

النظريّة العامّة للتحكيم في

المواد المدنية والتجارية

الجزء الاول

اتفاق التحكيم

(دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الاسلامي)

تأليف

دكتور

محمد محمد حسن

أستاذ ورئيس قسم المرافعة

بمعتدلة عين شمس

والإمامي بالقضاء والإدارة العليا

دار الفكر العربي

١٩٩٠



النظريّة العامّة للتحكيم في

المواد المدنية والتجارية

الجزء الاول

اتفاق التحكيم

(دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الاسلامي)

تأليف

دكتور

محمد محمود السني

أستاذ ورئيس قسم المرافعة

بمختبر عين شمس

والمحامي بالنقض والإدارة العليا

دار الفكر العربي

١٩٩٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

١ — لم تعد القوة ، كما كانت في المجتمعات القديمة ، وسيلة لاقتضاء الحقوق والدفاع عنها ، وذلك بعد أن تدخلت الدولة المعاصرة — بعد مراحل تاريخية طويلة — في الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، وألغت ما كان يعرف بنظام القضاء الخاص *Justice privé* ، وأخذت على عاتقها واجب إقامة العدالة بين مواطنيها والطارئين عليها ، حماية لحقوقهم ومراكزهم القانونية ، وذلك عن طريق أجهزة التي أنشأتها ، ونظمتها وأولتها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشور بين الأفراد ، تحقيقا للأمن والأمان لهم ، وتيسيرا للنظام القانوني فيها. وهذه الأجهزة هي ما يطلق عليها في مجموعها « القضاء » أو « السلطة القضائية » ، والتي غدت إحدى السلطات الرئيسية في الدولة الحديثة .

ولقد أولت الدولة المعاصرة القضاء جل اهتمامها ، فوضعت القواعد المنظمة له ولوظيفته ، ومنحته من الضمانات ما يكفل له القيام بها ، وأعطت للأفراد — دون تمييز بينهم — حق اللجوء اليه طلبا لحماية وأصبحت الحماية القضائية للنظام القانوني، عملا على تيسيره، وظيفة عامة ، تتولاها الدولة وحدها دون غيرها ، بل غدت مظهرا من مظاهر سيادتها^(١) .

(١) :

وإذا كان القضاء في الدولة قد أصبح حكرا عليها ، وأنه صاحب الولاية العامة في القيام بالوظيفة القضائية ، إلا أن ذلك ، لا يمنع الدولة ، بحسبانها مستقر كل السلطات ومستودعها ، من الخروج على هذا ، بأن تمنع قضاءها من نظر منازعات معينة ، أو أن تجيز للأفراد أو الهيئات القيام بمهمة الفصل في بعض - المنازعات .

يمثل التحكيم *L'arbitrage* الصورة الأساسية لهذا الخروج . إذ تعترف الدولة المعاصرة ، للمحكم أو المحكمين ، وهم أفراد ، ليست لهم سلطة القضاء ، بسلطة الفصل في بعض المنازعات ، إذا ما تحققت مقتضيات الالتجاء إلى التحكيم ، والتي تحددها الأنظمة عادة . وبذلك يعتبر التحكيم صورة منظمة من صور القضاء الخاص في عصرنا الحاضر (١) .

٢ - أهمية التحكيم :

والتحكيم بحسبانها نظاما خاصا للتقاضي ، ليس نظاما حديثا ، فهو نظام عرفت الأنظمة المختلفة ، القديم منها والمعاصر ، لأنه نظام قرضته الضرورة ، وأملت المصلحة العامة والخاصة على حد سواء .

فقد بات من الضروري ، تخفيف العبء عن كاهل الجهات القضائية في الدولة ، وفي وقت ازدادت فيه مشاكل الناس ، وتنوعت فيه خصوماتهم ، وتعقدت وتشابكت مصالحهم . فيكون من المفيد أن تتفرغ هذه الجهات القضائية للمنازعات الهامة ، والتي لا يجوز التحكيم فيها . وذلك بالسماح للأفراد بعرض المنازعات البسيطة ، وهي كثيرة ، على غير قضاء الدولة

(١) انظر عز الدين عبد الله في بحثه بعنوان : « تنازع القوايين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القضاة الخاص منشور في مجلة العدالة التي تصدر عن وزارة العدل بدولة الامارات العربية ، السنة السادسة العدد ١٩ ، أبريل ١٩٧٩ . ص ٦١/٦٢ . وأيضا :

Fouchard Philippe : *L'arbitrage Commercial International*, Dalloz

للفصل فيها ، خاصة إذا علمنا أن أهم ما يعوق تحقيق العدل والاستقرار ، هو ببطء إجراءات التقاضي ، نتيجة لزيادة عدد القضايا ، زيادة مضطردة ، يوما بعد آخر ، زيادة لا تقابلها ، وب بنفس الحجم ، زيادة في عدد القضايا وتصبح اجازة التحكيم في قطاع عريض من المنازعات ، علاجاً ناجحاً لهذه الظاهرة .

ومن ناحية أخرى ، فإن من شأن اللجوء الى التحكيم ، تحقيق صالح الخصوم ، إذ يجنبهم تلك الاجراءات المطولة والمعقدة التي تستلزمها الخصومة القضائية ، فضلاً عن المراحل الطويلة التي يستغرقها نظر هذه الخصومة أمام القضاء ، والتي قد تستغرق حياة من بدأوها ، وهذا يستلزم زيادة في الجهد وفي النفقات^(١) ، وكل هذا يؤدي الى عدم الاستقرار القانوني المنشود للحقوق والمراكز القانونية . ولقد عبرت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري المعنى عن ذلك بقولها : « لم يزل التحكيم مطلوباً ليستغنى به الناس عن المحاكم ، قصداً في النفقة والوقت ، ورغبة عن شطط الخصومة القضائية والمدد فيها » .

واضافة الى ما تقدم ، فإن للتحكيم مزاياه العديدة ، أولها تبسيط إجراءات الفصل في المنازعات محل التحكيم ، والحكم فيها بسرعة لا تتوافر في الإجراءات المعتادة أمام القضاء ، وثانيها تحقيق العدل ، إذ أن الحكم

(١) عبد الحميد أبو هيف — طرق التنفيذ والحفظ في المواد المدنية التجارية — مطبعة الاعتقاد ، ١٩٢٣ ، ص ٩١٨ هامش ١ ، أحمد أبو انوما : التحكيم الاختياري والاجباري ، ١٩٧٨ ط ٣ منشأة المعارف ، الاسكندرية ص ١١١ ، ١٣ ، عز الدين عبد الله — المقالة المشار اليها ص ٦٢ ، شمس مرغنى ، التحكيم في منازعات المشروع العام (رسالة) عالم الكتب ١٩٧٣ : القاهرة ص ٧ ، عبد الرحمن عياد ، اصول علم القضاء — مطبوعات معهد الإدارة العامة بالرياض ١٩٨١ ص ٥٦/٥٥ .

Rene David : *L'arbitrage dans le Commerce International*, Économica, Paris 1982, p. 15 No. 8, Fouchard, op. cit., No. 3-9 p.

أو المحكمين غالباً ما يكونون من ذوى الخبرة والتخصص فى المنازعة محل التحكيم ، الأمر الذى يأتى معه الحكم عادلاً متفقاً مع الواقع ، ودون حاجة الى الاستعانة بخبراء المحاكم ، وهو الأمر المكلف مالا ووقتاً^(١) .

٢ - مجال التحكيم :

وإذا كان التحكيم ، بالمعنى المتقدم ، نظاماً عرفته الأنظمة المختلفة ، القديم منها^(٢) والمعاصر . فهو نظام عرفته هذه الأنظمة ، ليس فقط فى المنازعات المدنية والتجارية ، بل عرفته فى غير ذلك من المنازعات ، مثل منازعات العمل والعمال^(٣) ، ومنازعات المشروعات العامة ، هيئات كانت أم شركات أو مؤسسات^(٤) ، بالإضافة الى المنازعات الدولية الناشئة

(١) انظر فى تفاصيل مزايا التحكيم « موشار » بند ٤ - ٩ ، « دافيد »

ص ١٥ - ٣٨ ،

Perrot Rogir, Institutions Judiciaires, Montchrestien, Paris 1983,
59 — 61 No. 57.

(٢) فقد عرفه الرومان ، وكانوا يلجأون اليه اختياراً فى أول الامر ، ثم ما لبث أن أصبح اجبارياً (انظر صوفى أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ، ص ٦٩ ، ٣٠٣) ، كما عرفته دول الشرق القديم مثل بابل وآشور (ابراهيم العنانى - المرجع السابق ص ١٦ وما بعدها) .

(٣) انظر اسماعيل غانم - قانون العمل - القاهرة ١٩٦١ ص ١٤٥ ، محمد على عمران ، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية - القاهرة ١٩٧٠ ص ٣١٩ وما بعدها .

(٤) انظر شمس مرغنى - الرسالة المشار اليها . محمد عبد الخالق عمر . نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام - مجلة القانون والاقتصاد ص ٣٨ عدد ٢ ، ١٩٦٨ ص ٢٠١ وما بعدها . محمد عصفور : نظام التحكيم فى القطاع العام . مجلة المحاماة ، يناير ١٩٧١ . أميرة صدقى : النظام القانونى للمشروع العام ودرجة أصالته . رسالة ، ١٩٧١ - دار النهضة العربية ص ٥٥٩ - ٦٢٣ . انظر :

Stillumunkes P. : L'arbitrage en droit administratif, Thèse, Paris 1960 : Vedel G., Le problème d'arbitrage entre gouvernement ou personnes de droit public et personnes de droit privé, Revue d'Arbitrage, 1961.

في نطاق القانون الدولي العام^(١) وكذا المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية .

ولقد اكتسب التحكيم أهميته البالغة في مجال منازعات التجارة الدولية (L'arbitrage dans le commerce international)^(٢) ، واتساع نطاق التجارة الدولية وتنشعبها وازدياد أهميتها في العصر الحديث ، الأمر الذي أدى الى ضرورة ايجاد وسيلة فعالة وسريعة للفصل في المنازعات الناشئة عنها ، تكون أكثر استجابة لمتطلبات هذه التجارة ، من سرعة ومرونة ، من تلك الوظيفة التقليدية المعروفة وهي اللجوء الى القضاء الوطني^(٣) .

(١) ابراهيم العناني - الرسالة المشار اليها - عبد الحين التظيني
مور التحكيم في فض المنازعات الدولية . مجلة العلوم القانونية - كلية
الحدائق جامعة بغداد - العدد الأول ١٩٦٩ ، ص ٣٩ - ٧٢ .

(٢) انظر :

David René : L'arbitrage dans le commerce international, op. cit.
1982; Fouchard ph. L'arbitrage commercial international,
Dalloz 1965, Pierre Bellaet et Ernst M. : L'arbitrage international dans le nouveau Code de Procédure civile, Rev. Crit. de der. int. Privé 1980 — Vol. Tome 70 p. 611 — 656.
Georges R. Delaume : L'arbitrage international et les tribunaux nationaux; journal de droit international 1984, 111, p. 521 — 547.

انظر ، سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول - اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، هشام صادق ، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين اساء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية الفنية - الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ابراهيم أحمد ، التحكيم الدولي الخاص ، ١٩٨٦ . أبو زيد رضوان - الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي - دار الفكر ١٩٨١ . عبد الفتاح الزلفاني ، التحكيم في عقود التجارة الدولية . مجلة إدارة قضايا الحكومة . العدد الرابع ، ١٩٦٦ .

(٣) عز الدين عبد الله . المقالة المشار اليها ، ص ٦٥ .

٤ - موضوع الدراسة :

وإذا كان للتحكيم أهميته^(١) ، خاصة في مجتمعات اليوم وكثر الالتجاء إليه ، نظرا لما يحققه للأفراد والهيئات من مزايا غلته كثيرا ما يثير العديد من الصعوبات فضلا عن الجدل الفقهي حول طبيعته ، وطبيعة أحكامه ، ومدى تأثير الاتفاق عليه على سلطة المحاكم وولايتها .

وإذا كان قد سبقنا الى دراسة التحكيم وموضوعاته ، أساندة أجلاء ، وعلماء أفاضل ، فإن هذا لا يمنعنا من البحث في الموضوع ذاته ، آملين أن نصيف ثمرة متواضعة الى الثمرات التي أتت بها الدراسات التي سبقتنا في هذا الخصوص .

وسوف تكون دراستنا هنا قاصرة على التحكيم الاختياري في المسائل المدنية والتجارية وحدها في نطاق القانون الداخلي ، ومن ثم لن نتطرق في حديثنا لا الى التحكيم الاجباري ولا الى التحكيم الدولي ، عما كان أم خاصا .

هذا وسوف نتخذ من التحليل والتأصيل والنقد أسلوبا لهذا البحث ، من خلال دراسة مقارنة بين الأنظمة الوضعية العربية منها والأجنبية في جانب ، والنظام الاسلامي في جانب آخر ، على أن تكون أنظمة كل من مصر والسعودية والكويت وغيرها نموذجا للأنظمة العربية والنظامان الفرنسي والايطالي نموذجا للنظام الاجنبي في هذه الدراسة .

وإذا كانت دراستنا هذه تتصب أساسا على التحكيم الاختياري الداخلي ، فإن ذلك لا يتوجب ترجمة فكرة التحكيم ذاتها ثم اتفاق التحكيم ،

(١) انظر في أهمية التحكيم التجاري الدولي - أبو زيد رضوان ص ٤

شمس غنى ص ١٢/١٤ . محمد طلعت الغنيمي ، شرط التحكيم في اتفاقيات النزول - مجلة حقوق الاسكندرية ص ١٠ ، ١٩٦٠/١٩٦١ .
ص ٥٢ . ١٩٥٠ م ص ١٢٢ ، السابق ص ٧٠٠ .

وقواعده ، ثم بيان إجراءات خصومة التحكيم وإجراءات إصدار حكم التحكيم وأخيرا لطرق مراجعته وتنفيذه، وعليه سوف تأتي هذه الدراسة في كتابين نخصص الأول لاتفاق التحكيم وقواعده، ونفرد الثاني لخصومة التحكيم وإجراءاتها •

واذ نقدم اليوم هذه الدراسة لرجال القانون والمشتغلين به ،
انأمل أن يجدوا فيها فائدة ما ، تكون مكافأة لنا على ما بذلنا في إعدادها
من جهد وعرق ، وما استغرقه ذلك من وقت • فإن كنا قد وفقنا فيها ،
فإن هذا من فضل الله ، وإن كان بها نقص فمني ، وعزائي أن الكمال
لله وحده ، والله من وراء القصد •

المؤلف

الجزء الأول

الاتفاق على التحكيم

CONVENTION D'ARBITRAGE



٥ - تمهيد وتقسيم :

ان الدراسة العلمية لاتفاق التحكيم ، بوجه عام ، تقتضى بالضرورة الحديث عن فكرة التحكيم ذاتها وبيان أنواعه ، اعتبارا بأن الاتفاق على التحكيم ، وعلى ما نرى ، هو المصدر المانح لسلطة المحكمين ، اللانع لسلطة القضاء ، سواء كان التحكيم تحكيميا وطنيا أو كان تحكيميا دوليا ، وسواء كان التحكيم مدنيا أو تحكيميا تجاريا ، وسواء كان تحكيميا بالقضاء أو تحكيميا بالصلح .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان دراسة الاتفاق على التحكيم تقتضى لزوما الحديث عن الحق فى التحكيم ، ثم دراسة القواعد المنظمة لاتفاق التحكيم من حيث قواعد ابرامه وأحكامه .

وعلى ذلك سوف تأتى دراستنا هذه فى ثلاثة أبواب ، نخصص الأول لفكرة التحكيم ذاتها ، والثانى للحق فى التحكيم ومفهوم الاتفاق على التحكيم ، ونبين فى الباب الثالث والأخير قواعد الاتفاق على التحكيم ، أركاننا وأحكاما .

الباب الأول

فكرة التحكيم

La Notion d'Arbitrage



٦ — تفسير :

. للوصول الى فكرة محددة للتحكيم ، يجب علينا أن نحدد تعريفا
له ، يميزه عن غيره مما قد يختلط به ، ثم نحدد بعد ذلك أنواعه المختلفة ،
وطبيعته القانونية ونخصص فصلا لكل منها •

الفصل الأول

تعريف التحكيم وتمييزه

المبحث الأول

تعريف التحكيم ومشروعيته

المطلب الأول

تعريف التحكيم

١/٧ - التعريف لغة :

التحكيم في اللغة معناه التفويض في الحكم ، فهو مأخوذ من حكم (وأحكمه فاستحكم) أى صار (محكما) في ماله ، (تحكما) إذا جمل إليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه في ذلك^(١) .

ويقول ابن منظور في لسانه : « حكموه بينهم : أمره أن يحكم بينهم ، ويقال حكمنا فلانا هيما بيننا أى أجزنا حكمه بينهم »^(٢) .

٢/٧ - التعريف اصطلاحاً :

والتحكيم في الاصطلاح الشرعى هو : «تولية الخصمين حكما يحكم بينهما ، أى اختياراً ذوى الشأن شخصاً أو أكثر للمحكم هيما تنازعا فيه

(١) انظر القاموس المحيط ج ٤ ص ٩٨ ، مختار الصحاح ص ١٤٨ .

(٢) لسان العرب لابن منظور - المؤسسة المصرية العامة للتأليف

والنشر - القاهرة ، ج ١٥ ، ص ٣٢/٣١ .

دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما^(١) .

هذا وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم في المادة ١٧٩٠ بقولها : « اتخاذ الخصمين شخص آخر برضاها لفصل خصومتها ودعواها » .

ولم يخرج تعريف التحكيم عند فقهاء الثمانون الوضعي ، عن التعريف المتقدم ، فهو عندهم اتفاق ذوى الشأن على عرض نزاع معين قائم ، على فرد أو أفراد أو هيئة ، للفصل فيه دون المحكمة المختصة^(٢) .

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٧ ، ص ٢٤ ابن عابدين — حاشية رد المختار على الدر المختار ط ٢ — البابي الحلبي ج ٥ ص ٤٢٨ . انظر أيضا كتاب تاريخ القضاء في الاسلام . محمد بن محمد ابن عروس — المطبعة المصرية الاهلية الحديثة بالقاهرة ، ص ١٧٥ .

(٢) محمود هاشم — القواعد العامة لتنفيذ القضايا — القاهرة ١٩٨٠ ص ١٣٣ . محمد حابد فهمي . تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية — القاهرة ١٩٥٢ ص ٤١ . أبو هيف ص ٩١٨ . أبو الوفا ص ١٥ ، محمد وعبد الوهاب العشماوي — قواعد المرافعات ج ١ ، ١٩٥٧ ، ص ٢٩٣ ، رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية ، ١٩٦٨ ، ص ٦٣ ، فتحي والي . الوسيط ، قانون القضاء المدني ، ١٩٨٠ ص ٢٦ .

Japiot, R. : *Traité de procédure civile et commerciale*, 3 ed 1935 1949, Paris p. 543; Cornu et Foyer : *Procédure civile*, Thémis No. 976. Morel R. : *Traité élémentaire de procédure civile*. 1958 p. 47. David R. : *op. cit.*, p. 9; Fouchard : *op. cit.*, No 2. rubellin-devichi : *L'arbitrage, nature juridique, droit interne et droit international privé* Paris 1985 p. 9-10, chiovenda, *istituzioni di diritto processuale civile*, 1960 vol. 1 No. 26. Rocco Ugo : *Trattato di diritto processuale civile*, Utet 1957, 1 p. 128; Micheli, *corso di diritto processuale civile*, Vol. 1, p. 9 No. 3.

والتحكيم بذلك ، لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة قانونية اعترفت بها الأنظمة ، للفصل في المنازعات المراد عرضها على التحكيم ، عن غير طريق القضاء ، أى عن طريق محكم أو أكثر يختارهم الخصوم مرتضين الحكم الذى ينتهى اليه التحكيم ، نظرا لما يحققه لهم هذا النظام من مزايا •

ويختلف التحكيم بهذا المعنى عن نظام آخر مؤداه قيام طرفى عقد من العقود باختيار شخص ثالث تون مهمته تصديق عنصر أو أكثر من العقود باختيار شخص ثالث تكون مهمته تحديد عنصر أو أكثر ألفقه الايطالى Arbitramento O arbitragio ^(١) غفى هذا النظام يقوم الشخص الثالث باستكمال بعض عناصر تصرف قانونى لم يتقوم به الطرفان ، فهو لا يحسم نزاعا بين الخصوم حول هذا التصرف أو أحد عناصره ، وإنما فقط يترجم بتحديد العنصر الذى فوضه الطرفان بتحديد مقل ثمن المبيع . فمهمة الشخص الثالث كما هو واضح ليست هى التحكيم ، ولهذا تتخلل محكومة بقواعد القانون الخاص •

= عبد الرزاق السنهورى — الوسيط — ج ٤ ، بند ٢١٢ • وهو التعريف الذى تبناه المشرع اليمنى الذى نص فى المدة الاولى من قانون التحكيم رقم ٣٢ لسنة ١٩٨١ على أن « التحكيم هو اختيار الخصمين يرضاها شخصاً آخر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة » •

(١) انظر :

Vasetti Mario : Arbitraggio (Novissimo Digesto Italiano) 1957 Vol. 1, Tome 2, p. 823-837. Costa : manuale di diritto processuale civile utet 1973 p. 91 No. C2. Redenti Dir, proc. civ. 1957 Giuffre Vol. 3, p. 487 No. 272; Satta S. : Dir. Proc. Civ., 1957, p. 633 No. 530.

المطلب الثاني

مشروعية التحكيم

٧ - والتحكيم - باعتباره نظاما لتسوية المنازعات بين الأطراف - مشروع في النظام الاسلامي^(١) بالكتاب والسنة والاجماع :

أما الكتاب الكريم : يقول الله تعالى : « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ، ان الله كان عليما خبيرا » (النساء / ٣٥) . ففى هذه الآية يجيز لنا الحق تبارك وتعالى الالتجاء الى التحكيم ، بل يأمرنا بالالتجاء اليه في هذه الحالة .

وأما السنة المطهرة : فانها قد أجازت التحكيم أيضا وقد ثبت ذلك مما قاله أبو شريح يارسول الله ، ان قومي اذا اختلفوا في شيء ، فأتوني فحكمت بينهم فخرى عنى الفريقان فقال رسول الله عليه السلام : « ما أحسن هذا » ، وقد ثبت التحكيم أيضا مما روى عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) أنه قد عمل بحكم سعد بن معاذ في بنى قريظة ، عند اتفقت اليهود على الرضاء بحكمه فيهم مع رسول الله ، وكذلك ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه قال : « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فلعنة الله » .

(١) انظر شرح فتح القدير لابن الهمام - المشار اليه ج ٥ ص ٩٨ ؛ كتاب البحر الزخار الجايح لمذاهب علماء الأمام لأحمد بن يحيى المرتضى - ط أولى ، ١٩٤٩ ، الخاتكى بمصر ، ج ٥ ، ص ١١٣ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم - الاشارة السابقة ج ٧ ، ص ٢٤ ، روضة القضاء وطريق النجاة لابن القاسم السناني ، ص ٧٨ ، درر الحكام لطى حيدر - المشار اليه ، ص ٦٣٩ . محمد عبد القادر أبو فارس - القضاء في الاسلام - الاردن ، ١٩٧٨ ص ١٦١/١٥٨ . المعنى لابن قدامة ، مكتبة الرياض الحديثة ، ج ٩ ، ص ١٠٧/١٠٨ .

وأما الإجماع : فقد ذهب غير واحد من الفقهاء الاسلام الى أن الصلابة رضوان الله عليهم قد أجمعوا على التحكيم ومشروعيتها • فقد جاء في المعنى (١) : « ولو (حكيم) بكاف مشددة (خصمان رجلا) غير قلبي في غير حقه تعالى من ماله أو غيره (جاز مطلقا) (بشرط أهلية القضاء) • ولا يشترط عدم القاضي لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد • قال الماوردي فكان إجماعا » كما جاء في حاشية عميره (٢) « تحاكم عمر وأبى بن كعب الى زيد بن ثابت وعثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ، ولم يخالفوا فكان إجماعا رضى الله عنهم » • اذ قد ثبت أن عمرا قد تحاكم هو وأبى بن كعب الى زيد بن ثابت في منازعة بينهما ، فحكم زيد بينهما • وعندما ذهب المحكمان الى زيد فخرج اليهما وقال لعمر هلا بعثت الى فأتيتك يا أمير المؤمنين ، فقال عمر في بيته يؤتى الحكم ، فدخل بيته فالتقى زيد وسادة لعمر فقال عمر : هذا أول جورك • فكانت اليمين على عمر ، فقال زيد لأبى : لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتمنى • فقال أبى : نعملى أمير المؤمنين ونصدقك ، وليعلم أنه لا يظن بأحد منهما في هذه الخصومة التلبيس وإنما هي لاستبصار الحادثة عليهما •

والتحكيم مشروع في الأنظمة المعاصرة بتنظيمها له ، والاعتراف للأفراد بحق اللجوء اليه دون قضائها العام ، وبتجديدها للمنازعات التي يجوز التحكيم فيها ، ولكافة القواعد الموضوعية والاجرائية المنظمة للتحكيم وخصومته •

(١) معنى المحتاج الى معرفة الفاضل المتهاج للشيخ محمد القرييني الخطيب - دار احياء التراث العربى ، بيروت ١٩٣٢ ج ٤ ص ٢٧٨ • وانظر أيضا شرح فتح القدير المشار اليه ج ٥ ص ٢٩٨ وانظر أيضا معين الحكم للطرابلسي ط ٢ لسنة ١٩٧٣ - البابى الطبى ص ٢٥ •

(٢) وهو احدى حاشيتان في كتاب واحد ، الاولى لشهاب الدين

فقد أفردت الأنظمة العربية^(١) والأجنبية^(٢) ، على حد سواء ،
للتحكيم باباً مستقلاً من أبواب قوانينها المنظمة للقضاء والتقاضى وهى
قوانين المرافعات المدنية والتجارية
Les codes de procédure civile et commerciale
أو قوانين أصول المحاكمات المدنية .

أحمد بن سلامة القليوبى ، والثمانية لشهاب الدين أحمد البرلس الملقب
بعميرة على شرح جلال الدين محمد بن أحمد على منهاج الطالبين لأبى زكريا
الزوى طباعة البابى الحلبي بصر - الطبعة الثالثة ١٣٧٥ - ١٩٥٦ ج ٤
ص ٢٩٨ .

(١) ومن هذه الأنظمة النظام المصرى (المواد ٥٠١ - ٥١٣ من
قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) والنظام الكويتى (المواد ١٧٣ -
١٨٨ من قانون المرافعات الكويتى الجديد رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠) والنظام
فى إمارة أبو ظبى (المواد ٨٢ - ٩٨ من قانون اجراءات المحاكم المدنية
رقم ٣ لسنة ١٩٩٠) . والنظام اللبناني قانون أصول المحاكمات المدنية ،
والنظام السوري (المواد ٥٠٦ - ٥٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية)
والنظام العراقى (المواد ٢٥١ وما بعدها من قانون المرافعات العراقى
رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩) . هذا بخلاف نصوص التحكيم الأخرى والخاصة
ببعض المنازعات ، التى ترد فى قوانين أخرى ، مثل التحكيم فى منازعات
المشروعات العسيلة والتحكيم فى منازعات العمل والعمال ، والتحكيم فى
منازعات الأحوال الشخصية . وانظر أيضاً المواد ٢٠٩١ - ٢٠٩٥ من مجلة
الأحكام الشرعية ، والمواد ١٧٩٠ ، ١٨٤١ - ١٨٥١ من مجلة الأحكام
العسيلة .

(٢) من هذه الأنظمة النظام الايطالى (المواد ٨٠٦ - ٨٣١ من قانون
المرافعات الايطالى رقم ١٤٤٣ الصادر فى ٢٨/١٠/١٩٤٠) ، الذى بدأ العمل
باعتباراً من ٢١ ابريل ١٩٤٢) والنظام الفرنسى (المواد ١٤٤٢ - ١٥٠٧
من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، وتمثل هذه المواد الكتاب الرابع
من هذا القانون ، والمعنون بالتحكيم وقد أصدره المشرع الفرنسى بمقتضى
برسومين الأول صادر فى ١٤ مايو ١٩٨٠ خاص بالتحكيم الداخلى لوطنى .

بل أن بعض الأنظمة قد اهتم بالتحكيم اهتماما خاصا وخصه بقانون مستقل جمعا لأشتات قواعده يطلق عليه قانون أو نظام التحكيم *code d'arbitrage* من هذه الأنظمة النظام السعودي والذي أصدر نظاما مستقلا للتحكيم بالمرسوم رقم ٣٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣. الصادر بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٤ وتاريخ ٢١/٦/١٤٠٣ ، وهو مكون من ٢٥ مادة ، وقد ألغى هذا النظام المواد ٤٩٣ — ٩٧ من نظام المحكمة التجارية رقم ٣٣ لسنة ١٣٥٠ هـ وهي المتعلقة بالتحكيم في المسائل التجارية .

(المواد ١٤٤٢ — ١٤٩١) والثاني في ١٢ مايو ١٩٨١ خاص بالتحكيم الدولي .
(المواد ١٤٩١ — ١٥٠٢) ، وانظر المواد ٢٠٥٩ — ٢٠٦١ من القانون.
المعنى الفرنسي والتي صدرت هذه المواد هذه المواد بموجب المرسوم رقم ٧٢ — ٦٢٦ في ٥ يوليو ١٩٧٢ ، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد ألغى المواد ١٠٠٣ / ١٠٢٨ من قانون المرافعات المدنية القديم والخاصة بالتحكيم .
مستبدلا بها النصوص الجديدة .

المبحث الثاني

تميز التحكيم

٩ - تقسيم :

وإذا ما كان التحكيم وسيلة لتسوية الخلافات، وأنظاما خاصا للتقاضي في منازعات معينة ، أو كما يذهب البعض الى أنه أداة قانونية لحل المنازعات^(١) ، فإنه نظام خاص متميز بقواعده عن الوسائل المعروفة لحل المنازعات ، مثل القضاء والصلح ، فضلا عن أن المحكم وإن كان مختارا من الخصوم ، إلا أنه لا يعتبر وكيلاً عنهم ، كما أنه لا يعد خبيراً في المنازعة يقتصر دوره على تقديم تقرير فيها . وذلك كله على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

التحكيم والقضاء والصلح

١/١٠ - التحكيم والقضاء : رأينا فيما سبق أن التحكيم عبارة عن قيام الخصوم بعرض نزاعهم على شخص أو أكثر يختارونهم للفصل فيه دون المحكمة المختصة ، ومن ثم فإن الخصوم يقومون باختيار المحكم أو المحكمين الذين يفصلون في النزاع المعروض عليهم ، بينما في القضاء لا يكون للخصوم أي دور في اختيار قضائهم للقضاء تعينهم الدولة وتتولى توزيعهم على المحاكم المختلفة وفقا لضوابط وقواعد محددة كما أن القضاء يقوم بانزال حكم القانون على الوقائع المعروضة عليه ، بحكم حاسم للنزاع ملزم للأطراف .

(١) انظر وجدي راغب فهمي - مقالة حول : « تأصيل الجانب الاجرائي في هيئة تحكيم معاملات الاسهم بالاجل » منشورة في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت ص ٧ عدد ٤ ربيع اول هـ ، ديسمبر ١٩٨٣ ص ١٠٧ .

ومن ناحية أخرى ، فإن القاضى يلتزم وهو بصدد الفصل في المنازعة بمرعاة قواعد القانون الموضوعية والاجرائية على حد سواء ، إذ أن مهمته هي تحقيق القانون في الواقع الاجتماعي ، بينما لا يلتزم المحكم بذلك في بعض الأحوال فقد يكون مفوضا بالصلح ، ومن ثم فلا يلتزم بمرعاة حكم القانون ، وإنما عليه أن يقرر الحل الملائم لمصلحة الطرفين^(١)

٢/١٠ - التحكيم والصلح : وإذا ما كان التحكيم نظاما خاصا لتسوية المنازعات عن غير طريق القضاء وذلك باتفاق الأفراد على عرضها على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيها ، فإن ذلك لا يعتبر صلحا رغم أن الصلح يعد بدوره وسيلة لحل المنازعات ، ولكنها وسيلة ذاتية يقوم بها الخصوم أنفسهم ، فالصلح عقد بين الخصوم على حسم وتسوية نزاع بينهم ، بمقتضاء ينزل كل منهم عن بعض أو كل ما يتمسك به^(٢) ، أما الاتفاق على التحكيم ، فلا ينزل فيه الخصوم كلهم أو بعضهم عن كل أو بعض ما يتمسك به ، بل ينحصر هذا الاتفاق على مجرد اختيار

(١) ولذلك يطلق البعض على التحكيم اصلاح القضاء التوفيقى :

Juridiction de Conciliation

انظر : شمس مرغنى - الرسالة المشار اليها ، ص ٥٦ ، وريلان

دينبيش . المرجع السابق ص ١٦ . وانظر تفصيلا :

Boisseson et du juglart, le droit francais de l'arbitrage. Paris
1983, p. 189 et. S.

(٢) انظر وجدى راغب - المغالة السابقة ص ١٠٧ - عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - الجزء الخامس ، المجلد الثانى « العقود التى تنقذ على الملكية » دار النهضة العربية ص ٥٥٥ وما بعدها . وانظر نص المادة ٥٥٢ من القانون الحنفى الكونى .

شخص واحد أو أكثر ، يتولون الفصل في النزاع القائم بينهم ، عن طريق إصدار حكم حاسم لهذه المنازعة ، وفقا لما يرونه عادلا طبقا لقواعد القانون الموضوعي ، وحسبما بان لهم من واقعات النزاع وظروفه ، ويكون هذا الحكم لازما للخصوم ، المحكوم له أو لهم ، والمحكوم عليه أو عليهم .

وحتى لو اتفق الخصوم في عقد الصلح على اختيار شخص ثالث يقوم بالتوفيق بينهما ، فإن هذا الشخص الثالث لا يعتبر محكما ، فلا يعدو أن يكون وسيطا Conciliateur ou mediateur ومن ثم فإن الحل الذي ينتهي إليه هذا الوسيط لا يكون لازما لأطراف النزاع إلا بتبرؤهم له^(١) ، بعكس حكم المحكم الذي يحوز حججته المانعة من إعادة المناقشة حول ما فصل فيه الحكم ، ومن ثم فهو يعد بذاته سنداً تنفيذياً متى صدر الأمر بتنفيذه ، بعكس الصلح أو الاتفاق عليه فلا يكون سنداً تنفيذياً إلا إذا ورد هذا الاتفاق في محرر موثق أو أقر به الخصوم أمام المحكمة وتم اثباته في محضر الجلسة^(٢) .

(١) انظر أبو الوفا - المرجع السابق ص ٢٩/٣٠ ، عز الدين عبد الله

- الإشارة السابقة وأيضا :

Robert Jean : Traité de l'arbitrage civil et commercial V.I (droit interne) Paris 1961, 3e éd Sirey No.4; David : op. cit., p. 11-12
Fouchard : op. cit., p. 5 No. 12; Rubellin - Devichi : op. cit.,
No. 12, 15, 202; Doisseson et de Juglart : op. cit., p. 201-204
No. 228, et s.

(٢) أبو الوفا - الإشارة السابقة :

Garschnnet et Cezar-Eru : Traité de procédure civile et commerciale, 3ed. V. 8 No. 228.

مع الأخذ في الاعتبار أن تصديق القاضي على الصلح وإثباته في محضر الجلسة أنها يعتبر عملا من الأعمال الولائية المقررة للقاضي ، ومن ثم فإن إثبات هذا الصلح في محضر الجلسة لا يعتبر حكما له حجية الأحكام (نقض . ١٩٨٨/١٢/٢٥ في الطعن ٥٦/١٢٣٣ ق) .

ومن ناحية ثالثة ، فإن حكم المحكمين ، بحسبانه حكما ، يكون قابلا للطلعن فيه بطرق الطعن المقررة نظاما ، بكس عقد الصلح فلا يكون قابلا للطلعن فيه بهذه الطرق . وان أمكن رفع دعوى مبتدأه ببطلانه^(١) .

المطلب الثانى

التحكيم والوكالة والخبرة

١/١١ — المحكم ليس له وكيل عن الخصوم :

واذا لم يكن المحكم قاضيا بالمعنى الفنى ، ولا وسيطا بين الخصوم . فهل يعتبر وكىلا عنهم ؟ الأمر المقطوع به أن المحكم لا يمكن اعتباره وكىلا عن الخصوم^(٢) ، رغم أن سلطته بالفصل فى النزاع لا تثبت له الا باتفاقهم عليه واختيارهم لشخصه^(٣) ، ذلك لأن مهمة الوكيل تختلف عن مهمة المحكم ، فالوكيل يلتزم — بحسب القواعد العامة — بالعمل باسم الأصيل (الموكل) ولصاينه أيضا ، كما أن الوكيل يتقيد فى أداء عمله بتعليمات الأصيل وحدود الوكالة^(٤) ، فإن خالفها الوكيل أو تجاوزها ،

(١) انظر من يرى أن حكم التحكيم — متى قبله الخصوم — يعتبر صلحا .
Jean Claude Dubarry et Arain Benafent, Trifun aux de commerce et arbitrage. Rev, Trim. Dr. Com. et de Econ. 1982, No. 1. p. 94-95.

(٢) انظر أبو الوفا — المرجع السابق ص ٣٠ ، مع ملاحظة أن هناك من كيف علاقة المحكم بالخصوم بأنها علاقة وكالة (راجع « برنارد » بند ٢٤٧ وما اشار اليه « بورسيرون وبيجلارت » — بند ٢١١ ص ١٨٥ — ١٨٧) ومنهم من كيف وظيفة المحكم على انها خليط بين الوكالة والوظيفة العامة (جارسونيه ج ٨ بند ٢٦٣ ، جلاسون ج ٥ ص ١٨٢١) .

(٣) « فوشار » — المرجع السابق ص ٧ وما بعدها ، يوسف جبران — طرق الاحتياط والتنفيذ — عويدات — سلات ، ١٩٨٠ ، ص ١٠٧ .

(٤) انظر نقض مننى ١٩٨٨/٤/٢١ فى الطعن ٢٧٤ لسنة ٥٣ ق . نقض ١٩٨٨/١٢/٢٨ فى الطعن ٢١٨٠ لسنة ٥٤ ق ، ١٩٨٨/٥/٢٩ فى الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥٣ ق .

تأني مسؤولا وحده عن ذلك ، إذ أن الموكل لا يلتزم — بحسب الأصل — بالأعمال التي يقوم بها الوكيل خارج حدود وكالته ، بالاضافة الى ذلك فإن الوكيل لا يملك الا ما يملكه الموكل من سلطات ، فلا يجوز للوكيل من ثم أن يمثل مصالح متعارضة . وكل ذلك بعكس المحكم ، فهو بعد اختياره مستقل في أداء عمله تماما عن الخصوم ، فلا يملكون التدخل في عمله ، بأن يصدروا اليه تعليمات أو توجيهات يتقيد بها ، لأنه يصير بعد الاتفاق عليه قاضيا خاصا *Un Juge privé* ^(١) يفصل بينهم بمقتضى القانون ، يصدر حكما ملزما لهم ، وفق ما يراه هو عادلا وليس وفقا لما يراه الخصوم ^(٢) . فضلا عن أن المحكم يملك ما لا يملكه المحتكم ، فهو — أى المحكم — يملك إلزام أحد الخصوم بأن يؤدي شيئاً لصالح الآخر ، وهذا ما لا يملكه الخصم ذاته ^(٣) .

(١) وقد عبرت محكمة القضاء الإداري في سوريا عن ذلك بقولها : « لا يعيب مسيرة التحكيم عديم تقيد المحكم بالتعليمات التي أصدرتها له الجهة التي سنته محكماً منها ، لأن الأصل أن كل واحد من الحكّمين يعتبر قاضياً في المسائل المعروضة ، يستقل بنظرهما عن وجهة نظر الطرف الذي اختاره لهذه المهمة وليس له أن يتدخل في قناعته » (حكما رقم ٨٢/٢٨٩ في ١٩٨٢/٦/٣ مجلة الحامين السورية س ٤٨ عدد ٣ آذار ١٩٨٣ ص ١٠٧ .

(٢) وفي ذلك يقول الفقيه « غوشار » :

« Les arbitres ont pouvoir de juger ils doivent » dire le droit « fixer les droits et obligations de parties, statuer sur leurs pretentions respectives condamner l'une ou l'autre, ou l'une et l'autre » p. 5 No. 12.

Arbitrato irrituale وهذا بخلاف التحكيم الحر

الذي عرفه الفقه الإيطالي ، إذ يعتبر هذا الفقه أن هؤلاء الحكّمين يعتبرون وكلاء من الخصوم حتى هؤلاء الذين لم يمينوهم ، انظر تفصيلاً :

Mario Vasetti : Arbitrato irretuale, in Nov. Dig. it, 1957, Vol. 1, Tom 11, p. 866 No. 29. Redenti, : op. cit., Vol. 111, p. 490 No. 272.

٢/١١ — الحكم ليس خبيراً في المنازعة :

وإذا كان الحكم قاضياً مختاراً من الخصوم ، يفصل في المنازعة المتفق على تحكيمه فيها ، فإنه لا يعد خبيراً فيها ، إذ أن الخبير — وكما هو معلوم — لا يباشر مهمته الا في دعوى مرفوعة بالفعل الى القضاء ، وبناء على حكم يصدر بنبذه من المحكمة المرفوع اليها الدعوى ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أى من ذوى الشأن . وتقتصر سلطة الخبير في الدعوى على أداء مأموريته التي حددها الحكم الصادر بنبذه ، ولا يستطيع الخبير تجاوز هذه المأمورية وحدودها ، كما أن سلطة الخبير تقتصر على مجرد ابداء الرأى الفنى في هذه المأمورية^(١) . ليكون هذا الرأى مجرد دليلاً في الدعوى ، يكون تقديره خاضعاً للمحكمة ، فيكون لها الأخذ به أو طرحه ، حسبما يبين لها ، وتقدير المحكمة لرأى الخبير غير خاضع لرقابة محكمة النقض ، طالما كان مبنياً على أسس سائغة^(٢) .

(١) وفي ذلك يقول « دافيد » :

«L'expert exprime seulement une opinion : l'arbitre au contraire prend une décision qui s'impose aux intéressés» David op. cit.
p. / o No. 3. Rubellin - deviche : op. cit., No. 10, p. 14-15,
Boissès et Juglart op. cit., p. 191.

ابو الوفا — المرجع السابق ص ٢٨ . عز الدين مبد الله — المقالة السابقة ص ٦٣ .

(٢) انظر احكام النقض المستقرة على ذلك ، ومن احكامها الحديثة نقض (٢) ١٩٨٨/١٢/٢٨ في الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٥٥ ق ، ١٩٨٨/١٢/٢٥ في الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٥٦ ق ، ١٩٨٨/١١/٢٨ في انطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٥٢ ق ولها هذه السلطة ولو كان رأى الخبير في مسألة فنية بحتة (١٩٨٨/١١/٢٨) في الطعن تقرير الخبير متى رأت ما يكفى لتكوين عقيدتها نقض (١٩٨٨/٦/١٢) في الطعن ٢٥٢١ لسنة ٥٥ ، ١٩٨٨/٤/٢٨ في الطعن رقم ٢١٣٢/٢٠٩٢ لسنة ٥١ ق (١) .

أما المحكم فهو يباشر سلطته بناء على اتفاق الخصوم ، وليس بناء على حكم محكمة ، كما أن المحكم يباشر مهمته في نزاع لم يرفع الى القضاء ، بل لن يرفع أبدا الى القضاء طالما اتفق الخصوم على الفصل فيه بطريق التحكيم ، الا عند عدم تنفيذ الاتفاق لأى سبب من الأسباب . كما أن المحكم يفصل في النزاع من جميع جوانبه بحكم حاسم للنزاع ، يكون ملزما للخصوم والقضاء معا ، فلا تقتصر مهمة المحكم على مجرد ابداء الرأى كما هو الحال بالنسبة للخبير .

ولا يغير من هذه الحقيقة قيام الخصوم في الكثير الغالب من الحالات باختيار المحكم الذى يفصل في النزاع من بين من لهم دراية وخبرة في مجال النزاع ، حيث أن المحكم في هذه الحالة — وان كان خيرا — الا أنه يقوم بدوره بوصفه محكما وليس خيرا ، اذ أنه يفصل في النزاع فصلا حاسما للنزاع ، ولا يقتصر دوره على مجرد ابداء الرأى . هذا واذا دق الأمر في بعض الحالات بصدد تحديد المهمة التى أناطها الاتفاق بشخص ما ، فتكون العبرة بحقيقة الواقع أى بحقيقة المهمة دون اعتداد بالألفاظ والمبارات التى صيغت بها ، فان جاء الاتفاق دالا على تكليف شخص بحسم نزاع بين الطرفين ، فيكون هذا الشخص محكما ولو وصفه المتعاقدان بأنه خبير^(١) .

١٢ — الوضع في النظام الاسلامى :

واذا ما كانت الحدود واضحة بين التحكيم وغيره من الأنظمة فى القوانين الوضعية فما هو الوضع بالنسبة للنظام الاسلامى ؟

(١) انظر :

أن المتأمل في كتب الفقه الاسلامي يستخلص بسهولة أن التحكيم -نوع من القضاء ، وأن المحكم من الحكام أو القضاة وأن حكم المحكم كحكم القاضي ، اذ أن فقهاء الاسلام قد أجمعوا على اشتراط أهلية القضاة في المحكم وقت التحكيم ، فلم يميزوا تحكيم الصبي حال صباه . ولو حكم بعد بلوغه^(١) .

واذا كان التحكيم في الفقه الاسلامي نوعا من القضاء وأن المحكم كالقاضي ، فإن المحكم في الفقه الاسلامي لا يكون بالضرورة وكلاء عن الخصوم^(٢) ، حيث أن القاضي لا يمكن أن يكون وكلاء عن الخصوم .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن المحكم لا يمكن اعتباره خبيراً في الدعوى ، اذ أن المحكم يحكم في النزاع وفقاً لما يبين له من ظروف النزاع وواقعاته ، وله أن يستعين هو بالخبراء ليقدموا له الرأي فيما أشكل عليه ، ويكون له أن يأخذ بهذا الرأي أو أن يطرحه .

(١) انظر درر الحكام لمولى حيدر - المشار اليه ص ٥٢٣ - ٦٣٩ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥ ص ٤٩٩ ، على الهداية للبرغيناني ، ثم شرح العناية لمحمود البابرني ثم حاشية سعدى في هاش شرح القدير ، شرح الكنز لأبي محمد محمود العيني ج ٢ ص ٩٢ ، الفتاوى البزازية لمحمد ابن شهاب المعروف بابن البزاز ج ٢ هاشم الفتاوى الهندية ج ٥ ص ١١٥٢ نهاية المحتاج للمولى مع حاشيتي الشبرايمسى والرشيدى ج ٨ ص ٢٣٠ . ٢٣١/ .

(٢) حيث أنه يشترط في الوكالة عدة شروط منها : « أن يكون الموكل ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه » لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف الى غيره . انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاستاني - دار الكتاب العربي ، بيروت ١٩٨٢ ج ٦ ص ٢٠ وما بعدها . شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٠٠ وما بعدها ، السيد سابق - فقه السنة مجلد ٢ ، ١٩٨١ ص ٢٢٦ / ٢٢٢ .

وأخيرا فان التحكيم في النظام الاسلامي ، لا يمكن اعتباره صلحا ..
شأنه في ذلك شأن الأنظمة الوضعية ، وذلك نظرا للاختلاف الكبير بين
قواعد التحكيم وقواعد الصلح في الفقه الاسلامي (١) .

(١) انظر في نظام الصلح في الفقه الاسلامي — بدائع الصنائع —
المجلد اليه ج ٦ ص ٣٩ — ٥٦ ، شرح السكندر ج ٢ ص ٣٠٦ ، المحمود .
الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ج ٢ ص ٦٢ وما بعدها ،
المسيد سابق — فقه السنة . المجلد الثالث — دار الفكر — بيروت ط ٣
سنة ١٩٨٢ ص ٣٠٥ — ٣١١ .

الفصل الثاني

انواع التحكيم

١٣ - تحديد :

لا يتخذ التحكيم صورة واحدة ، وانما يتخذ صوراً متعددة ، فمن ناحية ، قد يكون التحكيم اختياريًا وقد يكون اجباريًا ، ومن ناحية أخرى قد يكون التحكيم تحكيمًا بالقضاء وقد يكون تحكيمًا بالصلح . ومن ناحية ثالثة فقد يكون التحكيم وطنيًا وقد يكون دوليًا ، ومن ناحية أخيرة قد يكون التحكيم تحكيمًا منظمًا أى تحكيمًا مؤسسيًا ، وقد يكون تحكيمًا حراً . ونبين هذه الأنواع في عجلة سريعة .

المبحث الأول

التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري

١٤ - يكون التحكيم اختياريًا Arbitrage volontaire (١) إذا لم يكن الالتجاء إليه أمرًا مفروضًا على الخصوم ، أى إذا كان للجوء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم وهذا هو الأصل في التحكيم ، إذ لا يجبر - كتعادة - أن تتخلى الدولة عن القيام بواجبها في تحقيق الأمن والأمان لمواطنيها والمواطنين على أراضيها ، وذلك بالتخلي عن وظيفتها القضائية (٢) ، وتوجب على الأطراف الالتجاء في حل منازعاتهم إلى

(١) انظر :

Bernard Alfred : L'arbitrage volontaire en droit privé Bruxelles 1937.

(٢) انظر في التحكيم ومبدأ احتكار المحاكم للفصل في المنازعات

David : op. cit., p. 74 et. Micheli G.A. : op. cit., p. 1 No. 3, p. 8-10.

التحكيم ، لأن ذلك يعتبر تنصلا من الدولة في القيام بواجبها ، وتذليا عن القيام بوظيفتها .

وإذا ما كان ما تقدم هو الأصل ، فإن هذا لا يمنع الدولة من أن تجعل من التحكيم ، في بعض المنازعات ، أمرا واجبا ، لا يملك معه الخصوم رفع هذه المنازعات الى قضاء الدولة ، والذي لا تكون له في هذه المنازعات سلطة الفصل فيها ابتداء ، وإنما يتعين على الأفراد ، ان أرادوا ، حسم النزاع حولها ، اللجوء الى التحكيم ، وهذا النوع من التحكيم هو ما يعرف بالتحكيم الاجباري Arbitrage forcé^(١) .

ومن أمثلة هذا النوع من التحكيم في القانون المصري التحكيم في منازعات المشروعات العامة^(٢) وهي المنازعات الواقعة بين شركات القطاع العام بعضها مع بعض ، أو بين احدى المؤسسات العامة أو الجهات

(١) انظر : Robert J. : Traité, op. cit., 3e éd. 1961, Sirey,

T. 1, droit interne No. 6, 4réed. 1967, p. 17 : Fouchard : op. cit., p. 9 No. 18. a

(٢) انظر دراسة مستفيضة للتحكيم في منازعات المشروع العام ، رسالة شمس مرغنى المشاعر اليها وهي « التحكيم في منازعات المشروع العام » ، عالم الكتب ١٩٧٣ ص ٧ وما بعدها ، وشرح القانون المصري ص ٤٩٥ وما بعدها ، وكذلك ابو الوفا - المرجع السابق ص ٣١٠ وما بعدها ، حسنى حسن المصرى - نظرية المشروع العام ١٩٧٩ ، ص ٢٧١ وما بعدها ، محمد عبد الخالق عمر : نظام التحكيم في منازعات القطاع العام ، مجلة القانون والاقتصاد عدد ٢ يونيو ١٩٦٨ ، محمد عصفور : نظام التحكيم في القطاع العام - مجلة المحاماة المصرية ، يناير ١٩٧١ ، فتحى والى ، والوسيط ، ص ٩٤٩ وما بعدها . المستشار/ محمد محمد يحيى - التحكيم الجبرى في القانون المصرى ، محاضرة في مؤتمر التحكيم

الحكومية المركزية أو المحلية أو هيئة من الهيئات العامة^(١) .

ومن أمثلة هذا النوع في القانون الكويتي التحكيم في المنازعات المتعلقة بأسهم الشركات والتي تمت بالأجل قبل العمل بالمرسوم ٥٧ والقانون ٥٩ لسنة ١٩٨٢^(٢) .

ونجد نموذجا لهذا النوع من التحكيم الاجباري في النظام الأردني وهو التحكيم في المنازعات التي تنشأ بين إحدى الجمعيات وبين أحد أعضائها أو موظفيها أو مستخدميها^(٣) .

الذى نظمه مجمع تحكيم الشرق الاوسط والبحر المتوسط ، في القاهرة ، الفترة من ٧ — ١٢/١/١٩٨٩ عن المشكلات الأساسية في التحكيم الدولي من منظور التطوير .

(١) والمنظم حاليا بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٢ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته (المواد ٥٦ — ٦٩ منه) والذى حل محل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، انظر في التحكيم الجبري في القانون المصري — محمد يحيى ، المحاضرة السابقة ، ابراهيم على حسن — التحكيم في منازعات شركات القطاع العام ، ضمن أعمال مؤتمر العريش في سبتمبر ١٩٨٧ حول التحكيم في القانون الداخلى والقانون الدولي ص ٢٣٧ وما بعدها .

(٢) والذى انشأ هيئة تحكيم تختص دون غيرها بالفصل في هذه المنازعات والتي حدد قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ تشكيلها (انظر تاصيل الجانب الاجرائي في هذه الهيئة — وجدى راغب ، المقالة المشار اليها ، ص ٩٧ — ١٢٧) .

(٣) والمنظمة بموجب المادة ٤١ من نظام الجمعيات التعاونية رقم ١ لسنة ١٩٧٠ . واذا وقع الخلاف بين الجمعية وبين أحد أعضائها او موظفيها او مستخدميها ولكن ليس بصفتهم هذه ، فان المحاكم تكون هي المختصة بالفصل دون اللجوء الى التحكيم (انظر تمييز حقوق رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٣ منشور في المبادئ القانونية لحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقلة المحامين — عمان منذ ١٩٧١ — ١٩٧٥ — وهذه المبادئ من اعداد المكتب الفني ج ٣ ص ٢٤٩ .

ومن أمثلة هذا النوع من التحكيم في النظام الفرنسي وغيره من
الأنظمة بعض المنازعات العمالية Litiges du travail (١) .

(١) انظر :

Robert J. : Traité, op. cit., V.I. No. 6; Fouc- hard : op. cit., p. 9.

اسماعيل غاتم ، قانون العمل ، ١٩٦١ ، ص ١٢٥ وما بعدها .

المبحث الثاني

التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح

١٥- والتحكيم ثانيا قد يكون تحكيما عاديا ، أى تحكيما بالقضاء ، وهو التحكيم الذى لا يكون للمحكم فيه الا سلطة القضاء Pouvoir de juger فى المنازعة المعروضة عليه ، متقيدا فى حكمه بقواعد القانون الموضوعي^(١) وقد يكون تحكيما بالصلح Arbitrage d'amiable composition وهو التحكيم الذى لا يتقيد فيه المحكم بالصلح بقواعد القانون الموضوعي ، Arbitre Amiable Compositeur . ولا يكون حكمه قابلا للطعن فيه ، حيث أن المحكم بالصلح يحكم فى النزاع المعروض عليه وفقا لما يراه هو عادلا أو ملائما لمصلحة الطرفين . بغض النظر عن موافقة رأيه لقواعد القانون الموضوعي أو عدم موافقته .

ومما تجدر الإشارة به فى هذا الخصوص ، أن التحكيم بالقضاء هو الأصل^(٢) وأن التحكيم بالصلح^(٣) يرد استثناء على هذا الأصل ، ويترتب على ذلك لزوما أنه يجب أن يكون منصوص عليه فى الاتفاق صراحة ، وأن تدل عليه الإرادة الصريحة الواضحة للأطراف ، ويجب التزام التفسير الضيق لهذا الاتفاق^(٤)

(١٥) الا اذا أعفاهم الخصوم من التقيد بالقواعد الموضوعية (جزالدين صيد الله - البحث السابق ، ص ٦٣) .

(١٦) انظر احمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ٣٩/٢٨ عز الدين صيد الله - الامتاراة السابقة .

(١٧) انظر فى التحكيم بالصلح ، عبد الصمد الاحدب : التحكيم بالصلح فى الشرع الاسلامي والقوانين الاوربية ، محاضرة فى مؤتمر مجمع تحكيم الشرق الاوسط بالقاهرة ، يناير ١٩٨٩ .

ومن ناحية أخرى ، فإنه وإن كان المحكم أو المحكوم لا يلتزمون في كلا النوعين من التحكيم بالتقيد بأوضاع المرافعات وما تقضى به^(١) ، إلا أنهم يتقيدون — رغم ذلك — بالمبادئ الأساسية للنقض ، وأهمها ضرورة احترام حقوق الدفاع المقررة للخصوم ، وتمكينهم من ابداء طلباتهم ودفعاتهم ودفاعهم^(٢) ، بالإضافة الى التزامهم بمراعاة القواعد القانونية المنظمة للتحكيم •

(١) إلا النظامان اللبناني والسوري فقد ألزما المحكم العادي بمراعاة قواعد القانون الموضوعية والإجرائية على حد سواء ، فقد نصت المادة ٨٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني القديم على ضرورة أن يطبق المحكمون المعنويون قواعد القانون وأصول المحاكمة ، وكذلك المادة ٥١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري •

(٢) وجدى راغب — النظرية العامة لتنفيذ القضايا — دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ ، ص ١٠١٥ ، أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٣٩ ، عز الدين عبد الله ، البحث السابق ، ص ٦٤ ، عبد الرحمن عياد — المرجع السابق ص ٥٩ بدر الدين بكر « في التحكيم » مجلة المحامون السورية العدد الثالث آذار ١٩٨٣ ، ص ٤٨ ص ٣٥٢ ، وانظر :

Setta : Diritto processuale civile, Cebem, 1958 p. 638, Luogo
Maiale di diritto processuale civile, Milano, 1959, p. 384,
Robert : op. cit., p. 201 No. 160.

انظر تمييز حقوق رقم ٩ لسنة ٧٥ — مجوعة المبادئ الاردنية —
المشار إليها ص ٣٥٢ •

المبحث الثالث

التحكيم الوطنى والتحكيم الدولى

١٦ - ويتنوع التحكيم ثالثا الى تحكيم وطنى **National** ، وتحكيم دولى **Arbitrage International** .

وكثيرا ما تنثور المشكلات القانونية عند تحديد القواعد والاجراءات التى يجب اتباعها فى خصومة التحكيم وما يصدر فيها من أحكام ، ولهذا اضطر الفقهاء الى اقامة التفرقة بين التحكيم الوطنى وبين التحكيم الأجنبى - **Arbitrage Etranger** ، وبين التحكيم الدولى (١) ، خاصة عندما يعرض على قاضى دولة معينة ، طلب بتنفيذ حكم تحكيم أجنبى ، وكان ثاغون هذا القاضى لا يساوى بين حكم المحكمين الأجنبى وحكم المحكمين الوطنى .

(١) وهذه التفرقة بخلاف وصف حكم المحكمين ذاته بأنه وطنى أو أجنبى ، اذ ان ذلك يعد أمرا ميسورا ، حيث ان جانباً من الفقهاء والأنظمة على ان حكم المحكمين يكون وطنيا اذا ما صدر فى إقليم الدولة المراد تنفيذه فيها ، بغض النظر عن جنسية الخصوم أو موطنهم (انظر المادة ٨٤١ من قانون المرافعات المصرى الملقى) والمادة الثانية من قانون المرافعات الايطالى انظر :

Mario Vasetti : *Arbitrato estero*, Nov. Dig. Italiano, Vol. I, Tome 11 p. 840.

الا ان جانباً أصر على ان العبرة فى ذلك هى بالقانون الذى يخضع له التحكيم وفقا لمشارطة التحكيم ، دون اعتداد بالبلد الذى صدر فيه الحكم (م ٤٩٣ المرافعات فرنسى جديد) .

انظر تفصيلا لذلك (عز الدين عبد الله - للبحث المشار اليه ص ٧٠ - جاك يوسف الحكيم : تنفيذ أحكام المحكمين - بحيث منشور فى مجلة « المحامون » السورية س ٤٧ ع ١ ، ١٩٨٢ ص ٤ وما بعدها) .

Sammartano, Mario-Rubino : «international and foreign arbitration

ضمن محاضرات مؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط - بالقاهرة ، يناير ١٩٨٩ .

وفي سبيل التمييز في هذا الخصوص ، فقد ذهب بعض الفقهاء
إلى أن التحكيم يكون وطنيا إذا « اتصلت جميع عناصره بدولة معينة
بحون غيرها (وهي موضوع النزاع وجنسية الخصوم وجنسية المحكمين
والقانون الواجب للتطبيق والمكان الذي يجري فيه التحكيم) » . ويكون
التحكيم أجنبيا في نظر القاضي إذا اتصلت جميع عناصره بدولة أخرى ،
أو توزعت بين عدة دول أخرى ^(١) .

وقد ذهب « فوشار » ^(٢) إلى أن التحكيم يكون وطنيا إذا اتصلت
جميع عناصره بدولة القاضي ، ويكون أجنبيا وطنيا إذا اتصلت جميع
عناصره بدولة أخرى غير دولة القاضي ، إذ يكون التحكيم أجنبيا بالنسبة
للدولة المراد التمسك بآثار الحكم فيها ووطنيا بالنسبة للدولة التي
اتصلت بها كل عناصره . أما إذا اتصلت هذه العناصر بأكثر من دولة
كأن التحكيم في هذه الحالة دوليا أجنبيا .

ولا شك أن هذا الرأي الأخير له وجاهته لاتفاقه مع المنطق
القانوني السليم ، وسلامة الأساس الذي بنى عليه .
ولقد اهتم فقهاء القانون بإقامة التفرقة بين التحكيم الوطني وبين
للتحكيم الدولي نظرا لكثرة المشكلات القانونية التي تثور بالنسبة

(١) انظر عز الدين عبد الله - البحث المشار اليه ص ٧١ ومابعدها .
وانظر دراسة موسعة في التحكيم الاجنبي بصفة عامة
Mario Vasetti : Arbitrato estero, in Novissimo Dig. it, Vol. 1,
Tome 11, 1957, Utet p. 839-846. Loussouran (y) et
Bredin (J - D) Droit du comomeroes international, sirey,
1969, No. 70, p. 84 et s.

(٢) انظر : Fouchard : op. cit., p. 16-17, No. 29, p. 20 No. 35;
David : op. cit., p. 96-106; Loussourant et Bredin : op.
cit., No. 71 p. 84.

عز الدين عبد الله - الإشارة السابقة ، جاك الحكيم الإشارة السابقة .
وانظر في تفاصيل دولية التحكيم التجاري - أبو زيد رضوان
- المرجع السابق ص ٥٠ - ٨٢ .

للتحكيم في مجال التجارة الدولية ، خاصة عند تحديد القانون الواجب التطبيق عليه ، موضوعيا واجرائيا . وهل يخضع لقانون الارادة أم لقانون الدولة التي يصدر فيها الحكم ؟ أم يخضع لما أطلق عليه « القانون التجاري الدولي » ؟ وهو القانون الذي يستمد قواعده من أعراف التجارة الدولية وعاداتها ، وهذا القانون بالطبع قانون غير وطني *Anational* ^(١) لأنه لا ينتمي الى قانون دولة معينة *Droit etatique* وانه لا يدخل أيضا في قواعد القانون الدولي العام .

ومما تجدر الاشارة به أن التجارة الدولية هي المجال الخصب للتحكيم الدولي ، إذ أن اتساع هذه التجارة وانتشارها قد تطلب ايجاد وسيلة سريعة وفعالة لحل مشكلاتها ، تكون أكثر استجابة لمتطلبات هذه التجارة من تلك الوسيلة التقليدية ، وهي اللجوء الى القضاء الوطني ^(٢) في محاولة للحصول على حكم قضائي منها ، ثم اتخاذ الاجراءات المطولة لتنفيذه ، وغقا لقانون البلد المراد التنفيذ فيه فكان التحكيم وكانت أهميته في منازعات التجارة الدولية . ولهذا كان طبيعيا أن نجد شرط التحكيم وقد غدا بندا رئيسيا من بنود معظم ، إن لم نقل ، كل عقود

(١) انظر تفصيلا :

Fouchard : op. cit., p. 401-457, No. 576-619.

ابوزيد رضوان ، المرجع السابق ص ٧ ، ١٦ ، ١٧ ، ٥٠ وما بعدها .

(٢) نظرا لعدم وجود قضاء دولي منظم للفصل في هذه المنازعات
(عز الدين عبد الله - المبحث المشار اليه ص ٦٥) . وانظر في هذه
المبررات أيضا :

Mario Vasetti op. cit. p. 839 - 840 .

التجارة الدولية ، خاصة في مجال منازعات البترول^(١) .

ولقد اهتم المجتمع الدولي بالتحكيم ، بتنظيمه تنظيميا دوليا ، عن طريق العديد من الاتفاقيات الدولية،الجماعية منها والاقليمية والثنائية.

ومن بين هذه الاتفاقيات،بروتوكول جنيف المبرم في ٢٤/٩/١٩٢٣^(٢) تحت اشراف عصبة الأمم المتحدة ، ثم اتفاقية جنيف الموقعة في ٩/٢٦/١٩٢٧ بشأن تنفيذ أحكام المحكمين^(٣) ثم المؤتمر الدولي الذي دعت اليه الأمم المتحدة الذي عقد في نيويورك وأسفر عن عقد اتفاقية نيويورك في سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين.

(١) أحمد ابو الوفا : التحكيم في عقود البترول في البلاد العربية ، المحامة س ٤١ ، محد طلعت الفنيي ، ما سبق ص ٥١ . سعد علام : بعض المسائل المتعلقة بالدولة كطرف في منازعات التحكيم البترولية ، محاضرات بجمع تحكيم الشرق الابيض والبحر المتوسط بالقاهرة ، يناير ١٩٨٩ .

(٢) وقد صادقت عليه ٣٠ دولة ، منها فرنسا واطاليا والمانيا وأسانيا وبلجيكا من اوربا ، والعراق من الدول العربية واليابان والهند وتايلاند من آسيا وغيرها انظر :

Fouchard : op. cit., p. 34, David : op. cit., p. 199; Loussouran et Bredin : op. cit., No. 98, p. 109 et s.

(٣) والموقع عليها من ٢٤ دولة منها فرنسا . انظر :

David : op. cit., p. 201-202; Fouchard : op. cit., p. 35; Rubellin-Devichi : op. cit., p. 129-130; Loussouran et Bredin : op. cit., p. 111.

الأجنبية^(١) .

هذا وكانت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى قد وضعت قواعد نموذجية للتحكيم فى منازعات التجارة الدولية^(٢) ، تطبقها مراكز التحكيم وهيئاته . وقد أقرت هذه القواعد الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم ٩٨/٣١ فى ١٥/١٢/١٩٧٦ ، وذلك اقتناعا من الجمعية العامة بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات فى اطار العلاقات الدولية ، وأن وضع قواعد للتحكيم الخاص يحظى بالقبول لدى مختلف البلدان .

وبالإضافة الى هذا فإنه توجد الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى

(١)

Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

وقد حلت هذه الاتفاقية محل اتفاقية جنيف . وانظر فى عرض قواعد واحكام الاتفاقية الجديدة ، ابراهيم احمد ابراهيم - بحث فى « تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية » مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى ١٩٨١ ، المجلد ٣٧ ص ٣٥ - ٦٣ . ولقد نفذت هذه الاتفاقية دوليا فى ١٩٥٦/٦/٧ وانضمت اليها مصر فى فبراير ١٩٥٩ بموجب القرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ (انظر عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص - القاهرة ١٩٧٧ ، ج ٢ ، بند ٢٣٧ مكرر) . انظر نصوص هذه الاتفاقية ، مؤلف سبابة ناشد ص ٥٠١ - ٥١٦ .

(٢) وهذه القواعد هى ما تعرف بقواعد تحكيم (اليونسيترال) :

Uncitral Arbitration Rule

وهى مكونة من ٤١ مادة موزعة على أربعة فصول ، الاول احكام تمهيدية والثانى تشكيل هيئة التحكيم والثالث اجراءات التحكيم والرابع قرار التحكيم .

الدولى والمبسومة فى جنيف أيضا فى ١٩٦١^(١) . والاتفاقية المتعلقة
بمنازعات للاستثمار والتي تعرف باتفاقيات البنك الدولى للاستثمار
والتعمير B. I. R. D^(٢) .

ومن المعاهدات الدولية الاقليمية المتعلقة بالتحكيم الاتفاقية
العربية المبرمة فى ١٩٥٣^(٣) ، والاتفاقية العربية الخاصة بتسوية منازعات
الاستثمار بين الدول المضيضة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول
العربية الأخرى^(٤) واتفاقية موسكو بتسوية المنازعات بين الدول

(١) والمبرمة فى ٢١ أبريل سنة ١٩٦١ ومكونة من عشر مواد وملحق ،
انظر عرضا لأحكامها

Fouchard : op. cit., p. 38-41 et 151-158; David : op. cit., p. 210-
231, 289-290; Rubellin-Devichi : op. cit., p. 133-135, No. 182-185.
Convention pur le règlement des differends relatifs aux in-
vestissements entre Etats et ressortissants d'autre Etats, du 18,
1885; David : op. cit., p. 219. —

انظر أبو زيد رضوان . المرجع السابق ص ١٠ .

(٢) انظر فى مرض هذه الاتفاقية وأحكامها : إبراهيم أحمد إبراهيم ،
البحث السابق ص ٦٤ — ١٠٥ .

(٤) والوقعة فى ١٠/٦/١٩٧٤ بقرار للجلس العربى للوحسدة
الاقتصادية .

الاشتراكية بطريق التحكيم^(١) واتفاقيات دول أمريكا اللاتينية^(٢) .
وبالإضافة الى ذلك فهناك العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية-
بشأن تنفيذ الأحكام القضائية، وأحكام المحكمين الصادرة في أى منها
لتنفيذها في الدول الأخرى وهذه الاتفاقيات كثيرة ويصعب حصرها^(٣) .

(١N

Convention de Moscou de 1972, Conclue entre les
.Etats membres du C.A.E.M. (Conseil d'aide économique mutuelle
David op. cit., No. 180, p. 227-228. انظر :

(٢) وهي مجموعة من الاتفاقيات منها :

Convention de Montevideo, Conclue en 1889 relatif au droit
international de la procédure. Convention de Montevideo.
Conclu le 19 Mars 1961, relatif a la procédure civile Interna-
tional.

وقد تضمنت هذه الاتفاقية في المواد ٥ - ٩ منها القواعد المتعلقة-
 بتنفيذ الأحكام وقرارات المحكمين وعمل بهذه الاتفاقية في ١٩٦٥ ، وقد انضمت
 اليها كل من الأرجنتين وأوروغواي وبارجواي في أول يناير ١٩٧٣ . كما وان
 هناك اتفاقية بنما والمعروفة :

Convention Inter-américaine sur l'arbitrage dans le Commerce
International; conclue a Panama le 30 Janvier 1975.

David, op cit., No. 178 انظر :

David : op. cit., No. 181, p. 229-230. انظر (٣)

نقد ذكر عددا من الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين فرنسا ودول أخرى .

المبحث الرابع

التحكيم المؤسسى والتحكيم الحر

١٧ - وينقسم التحكيم أخيرا الى تحكيم مؤسسى Arbitrage

Institutionnel ، والى تحكيم حر Arbitrage libre

ou ad hoc ^(١) ، وأساس هذا التقسيم ، أن التحكيم المؤسسى هو الذى تتولاه هيئات منظمة دولية ، أو وطنية ، وفق قواعد واجراءات محددة وموضوعه سلفا ، تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات

(١) انظر :

La Live P.A. : Problèmes relatifs à l'arbitrage

international commercial, Académie di droit International de LAHAYE Recueil des cours 1967, Vol. 1, p. 664 et suiv.

David : op. cit., p. 47-48. Fouchard : ph. op. cit., p. 267-270.

وعز الدين عبد الله - مقالة ، مشار اليها ص ٦٨ - علما بان الفتنة الإيطالية يميز بين نوعين من التحكيم الحر Arbitrato libero Irrituale

وهو الذى يستند على رضاء الاطراف ، ولا يلتزم المحكمون فيه بقواعد التحكيم المنصوص عنها فى قانون المرافعات ، ولا يجب ايداع الحكم قلم كتاب المحكمة الجزئية Pretura وليس له

قوة تنفيذية ، فلا يؤمر بتنفيذه وانما يتعين رفع دعوى مبتدأة أى خصومة تحقيق عادية به ، أما التحكيم بمعناه الفنى فهو التحكيم المنظم Rituale

والذى يخضع فيه المحكمون لقواعد القانون الاجرائى (انظر تفصيلا :

Satta : op. cit., p. 632, No. 530, Costa : op. cit., p. 90 No. 62;

Mario Vasetti : op. cit. 846-874; Caliendo L. : in Tema di arbit-

trati libri (Riv. Dir. Proc. Civ., 11 1926, p. 52 es; Liebman

E.T. sul tema di arbitrati Libri : Ibid : 1927, 11 p. 89 es Vec-

chione R. : L'arbitrato nel processo civile Napoli, 1954 p. 1 c:

للمنشة لهذه الهيئات • أما التحكيم الحر أو الذى يعرف بالتحكيم بنزاع معين *ad Hoc* فهو التحكيم الذى يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم ووفقا لما يحدده هؤلاء من قواعد واجراءات ، ففى هذا النوع من التحكيم لا يلجأ فيه الخصوم الى هيئة تحكيم دائمة منظمة سلفا ، وتفصل فيما يعرض عليها وفق قواعد واجراءات تحددها. لا تحتها ، وانما يلجأ الخصوم الى اختيار محكم أو أكثر بمعرفتهم هم ، ثم يتولى هؤلاء المحكمون الفصل فى النزاع المعروض عليهم وفقا لما حدده لهم الخصوم من قواعد أو وفقا للقواعد العامة فى التحكيم •

هذا وقد أضفى التحكيم المؤسسى هو القاعدة فى مجال التجارة الدولية ، اذ كان من الطبيعى وقد اهتم المجتمع الدولى بالتحكيم ، أن تنشأ هيئات منظمة دولية أو اقليمية أو وطنية للقيام بالتحكيم ، وفق اجراءات وقواعد محددة •

فقد قامت غرف التجارة والنقابات فى مختلف دول العالم بإنشاء العديد من المراكز الدائمة والمتخصصة فى التحكيم^(١) والتي تقوم بتقديم خدماتها لكل من يطلبها ، أى عند اختيارها من قبل أطراف المنازعة •

seg 47 es. Ascarelli 1 Arbitri e aerbitratoroi, Gli Arbitri Liberi
Riv. dir. proc. civ., (1929, p. 308 e seg).

وراجع نقض ابطالى :

Cass. 9/12/1970, No. 600 in Mass. Giur. it, 1970, p. 1030.

(١) انظر تصنيفا لهذه المراكز

David R. • op. cit., p. 49-69; Fouchard : op. cit., p. 161-274; Rubel-
lin-Devichi : op. cit., p. 141 et s.

شمس مرفئى — المرجع السابق ص ١٣ — ١٧ • علما بأن هذه

Tribunal ou Cour

المراكز قد يطلق عليها لفظ محكمة

Association

أو جمعية

Centre

أو مركز

Chambre

أو لجنة

Comite

أو غرفة

(م ٤ — التحكيم)

ومن بين هذه المراكز المتخصصة جمعية التحكيم الأمريكية

American Arbitration Association ومحاكمة التحكيم التابعة

لغرفة التجارة الدولية ببلايس^(١)

La Cour d'arbitrage de la chambre de commerce international

La Cour Arbitral Européenne ومحاكمة التحكيم الأوروبية

International law association وجمعية القانون الدولي

ورابطة الدول الأمريكية للتحكيم التجاري

Inter-American Commercial Arbitration Commission.

والمركز الاقليمي للتحكيم بالقاهرة^(٢) .

(١) انظر في نشاط هذه المحكمة :

David R. : op. cit., p. 45, Rubellin-Devichi : p. 162; Loussouran
et Bredin : op. cit., No. 78 p. 91-92.

(٢) والذي انشئ بقرار اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا
وافريقيا ، الصادر في دورتها التي عقدت بالدوحة في يناير ١٩٧٨ ، ثم
تبدلت الخطابات الرسمية بين سكرتير هذه اللجنة وبين وزير العدل
المصري بشأن عمل المركز في ١٩٨٢/١١/١٥ ، ووافق رئيس الجمهورية
عليها بالقرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٤ ، وموافقة مجلس الشعب عليها في
١٩٨٤/٣/٢٤ ، وتم التصديق عليها في ١٩٨٤/٣/٢٤ .

ومقر المركز مدينة القاهرة ، ومن أغراضه مباشرة التحكيم - عند
اختيار الخصوم له - وفق قواعده ، وهي ذاتها قواعد تحكيم اليونسبرال
المصادرة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٧٦/١٢/١٥ . كما أن
من بين أغراضه أيضا النهوض بالتحكيم الدولي ، وتقديم التسهيلات
اللازمة لإجراء التحكيم بمقره ، والمعاونة في تنفيذ أحكام هيئات التحكيم .

ويوجد بالإضافة الى هذه المراكز الدولية العامة مراكز دولية متخصصة للتحكيم في منازعات معينها ، من ذلك المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار^(١) ، والمحكمة الدائمة للتحكيم ببلاهاي ، والجمعية الأوروبية للملح والتحكيم في منازعات السينما ، والغرفة الدولية للفيلم وغيرها^(٢) .

وهناك بالإضافة الى الهيئات والمراكز الدولية للتحكيم ، العديد من مراكز وهيئات التحكيم الوطنية والمنشرة في جميع دول العالم مثل المركز القضائي للتحكيم ببائيس وغرفة التحكيم في كل من بوردو وليون ومارسليا وميلانو وتورينو وفينيسيا وتريستا بإيطاليا والجمعية الإيطالية للتحكيم ، وغرف التجارة بهامبورج بألمانيا واستوكهولم بالسويد ، ومحكمة تحكيم لندن ، وجمعية القطن بلغربول ، والغرفة النمساوية لتجارة والصناعة ، والغرفة التجارية والصناعية بالملكة العربية السعودية^(٣) وهيئة التحكيم بالمحكمة الكلية المتخصص عليها في المادة

«Centre International pour reglement des differendes relatifs, aux investissements».

انظر في ذلك :

Georges R. Delaume : L'arbitrage internationale et les Tribunaux nationaux (Jurnal du dr., int. p. 521).

Rubellin-Devichi : op. cit., p. 141-160. : انظر في هذا كله

Fouchard : op. cit., p. 582.

(٣) وذلك بمقتضى المادة الخامسة من نظام الغرفة التجارية

والصناعية رقم ٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٢٠ هـ .

١٧٧. من قانون المرافعات الكويتي وغرفة تجارة وصناعة البحرين ، وغرفة
صناعة عمان ، وغرفة تجارة وصناعة دبي ، والأمانة العامة لاتحاد الغرف
الخليجية وغيرها من المراكز (١) .

(١) انظر بياننا مفصلاً لهذه المراكز :

Fouchard : op. cit., p. 582-590; David R. : op. cit., p. 50-61;

· Loussouarn et BREDIN, op. cit., No. 76-79, p. 89-94.

الباب الثاني

الحق في التحكيم والاتفاق عليه

Droit d'Arbitrage et sa Convention



١٨ - تمهيد : الحديث عن التحكيم وقواعده ، يفترض لزوما ،
تحديث عن القواعد التي تنظم الاتفاق عليه ، إذ أن التحكيم ، كنظام
لحل المنازعات ، لا يكون الا باتفاق الخصوم عليه^(١) .

والاتفاق على التحكيم ، يفترض لزوما أيضا ، أن يكون لطرفيه
اصلا حق اللجوء اليه . فاذا لم يكن لهم هذا الحق ، فلا يصح
اتفاقهم على التحكيم . إذ لا يكون للأفراد اللجوء الى غير قضاء
الدولة ، خلافاً لهم ، الا اذا اعترف لهم القانون بذلك .

ولهذا كان منطقياً ، أن نبدأ ، قبل الحديث عن قواعد الاتفاق على
التحكيم ، ببيان مفهوم الحق في التحكيم Droit d'arbitrage
وطبيعته . واذا ما انتهينا من ذلك كان إزاماً علينا أن نتحدث عن قواعد
الاتفاق على التحكيم .

(١) انظر المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي ، والمادة الأولى
من نظام التحكيم الليبي ، والمادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصري ، ٧٢٩
مرافعات ليبي ، ٢٥١ مرافعات عراقى ، ١٧٣ مرافعات كويتى ، ٥٠٦ اصول
محاكمات مدنية سورى ، ٨٢١ تحكيم اردنى رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ ، ١٣٩
مرافعات سودانى ، ٢٥٨ المجلة التونسية عدد ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ ، ٢٢٢
قانون الاجراءات الجزائرى ٦٦ - ١٥٤ لسنة ١٩٥٦ ، ٢٠٦ من المسطرة
المغربية .

الفصل الأول

الحق في التحكيم

DROIT D'ARBITRAGE

١٩ - تقسيم : أن وجود الحق في التحكيم مفترض لازم لصحة اتفاق الخصوم عليه ، أى على حل منازعاتهم من غير طريق القضاء .
وعلينا أن نحدد - تبعا لذلك - مفهوم هذا الحق وما يجب توافره لقيامه .

المبحث الأول

مفهوم الحق في التحكيم

المطلب الأول

تعريف الحق في التحكيم

٢٠ - يقصد بحق التحكيم تلك السلطة القانونية التي تثبت للأفراد ، وتجزئ لهم الوصول على حماية حقوقهم ، عن غير طريق القضاء العام في الدولة ، أى تجزئ لهم الاتفاق فيما بينهم على انتهاء ما بينهم من منازعات معينة ، عن طريق شخص أو أشخاص يختارونهم لذلك ، ويكون لهؤلاء سلطة الفصل في المنازعة أو المنازعات المعروضة عليهم فصلا حاسما .

وقد عرف البعض^(١) هذا الحق بأنه : « مكنة أطراف النزاع باقصاء منازعاتهم عن المكنون لقضاء المآكم المخول لها طبقا للقانون » .
وكما تحدث عن طريق أشخاص يختارونهم^(٢) .

(١) أبو زيد رضوان - المرجع السابق ص ١٩ . وانظر كذلك :
٢٠

والحق في التحكيم باعتباره سلطة قانونية *potere-Faculté*
لا يثبت لطرف واحد من أطراف المنازعة ، وإنما لطرفيها مجتمعين ، إذ
لا بد من اتفاهما معا على الالتجاء الى التحكيم ، بدلا من قضاء الدولة .
ومن هنا يفترق حق التحكيم عن حق الدعوى *Potere-Faculté* .
إذ أن هذا الحق الأخير ، وإن كان هو الآخر سلطة قانونية ، إلا أنه
سلطة تثبت لطرف واحد ، هو من يدعى لنفسه حقا أو مركزا قانونيا ،
أعتدى عليه بالفعل أو تم التهديد بالاعتداء على هذا الحق أو هذا المركز .
ومن شأن هذه السلطة ، أن تستعملت ، أن تمكن المدعى — صاحبها —
من الحصول على حكم من قضاء الدولة المختص في موضوع ما يدعيه .
أما حق التحكيم ، فلا ينشأ بمجرد أن يدعى شخص لنفسه حقا أو مركزا
قانونيا وإنما يكون ذلك إذا ما استحصل هذا الشخص على رضا خصمه

Garsonnet et Cezar-Bru : *Traité*, op. cit., V 11, No. 220 ets ;
Robert J. : op. cit., p. 1,; David R. : op. cit., p. 75 No. 60.

وفي ذلك يقول الفقيه الإيطالي «يكيلي أن التحكيم هو :

«Il riconoscimento, da parte dello Stato, della Volontà delle parti
di far decidere uno o più controversie, anziché da Giudici
statali, da arbitri cioè da Giudici privati», Micheli, corso, op.
cit., 1, p. 9, No. 3.

وانظر في هذا الموضوع أيضا :

Mario Vasetti : *Arbitraggio*, Novissimo, *Digesto italiano*, UTET,
V. 1, 1957, ap. 824. No. 1e seg. Satta Salvatori : *Diritto Pro-
cessuale Civile*, 1959, Padova, 6. 631.

وانظر في تفاصيل هذا الحق في القانون الفرنسي :

Boisseson et de Juglart : op. cit., p. 30-32, No. 26.

(الطرف الآخر) بقبول التحكيم ، أى عرض نزاعهم على شخص يرنضونه بدلا من الالتجاء الى قضاء الدولة . فإذا لم يستحصل على رضا خصمه بالتحكيم ، فلا يكون له ، بمفرده ، حق فى عرض النزاع على محكم يختاره هو ، ولا يكون أمام هذا الشخص ، ان أراد اقتضاء حقه ، الا الالتجاء الى القضاء ، بالاجراءات المحددة فى هذا الخصوص ، وذلك اذا ما تكاملت أركان الدعوى .

يبين مما سبق أن الحق فى التحكيم ، هو حق مقرر لطرفى النزاع معا ، ولا يملك أحدهما دون موافقة الآخر ، اللجوء مباشرة الى التحكيم ، بشأن نزاع قام بينهما .

المطلب الثانى

طبيعة الحق فى التحكيم

٢١ — علمنا سلفا أن الدولة المعاصرة ، قد منعت الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، وذلك بعد أن قضت نهائيا ، على ماكان يعرف بالقضاء الخاص Justice privé وأخذت على عاتقها واجب تحقيق العدل بين مواطنيها والمتواجدين على أراضيها . وأنها قد أوجبت على الأفراد ، ان أرادوا اقتضاء حقوقهم ، الالتجاء الى القضاء الذى أنشأته ، وجعلت منه سلطة من سلطاتها ، ومنحته من الضمانات ما يكفل له أداء رسالته .

ولقد استأثر هذا القضاء ، بمختلف أجهزته ، بالقيام بوظيفة للقضاء بين الناس ، وتحقيق الحماية القضائية ، بصورها المختلفة ،

الحقوق والمراكز القانونية ، وأصبح القضاء بذلك حكرا على أجهزة
القضاء في الدولة Momopoiu de tribunaux étatiques (١) .

وتحقيقا لهذا الدور ، فقد منحت الدولة ، للأفراد حق الالتجاء الى
القضاء دون تمييز بينهم ، وجعلت منه حقا عاما يتفترق به الجميع بلا
تفرقة ، بسبب لون أو جنس أو جنسية . ولكنها أى الدولة ، مع ذلك ،
لم تسمح بأن يمارس هذا الحق بطريقة عشوائية غير منظمة ، وإنما
تولت هي وضع الضمانات والضوابط التي يجب على الأفراد اتباعها عند
ممارسة هذا الحق .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لا يستطيع الأفراد — كأصل —
الالتجاء حلا لمنازعاتهم ، الى غير المحاكم التي أنشأتها الدولة لتقوم
بوظيفة القضاء فيها والا اعتبر ذلك مخالفة لقواعد آمرة ، هي القواعد
المنظمة لسلطة القضاء في الدولة ، وقواعد الاختصاص القضائي
Les regles de la compétence

ولكننا نجد ، مع ذلك ، أن جميع الأنظمة المالية بغير استثناء ،
قد أجازت للأفراد ، اتفاقاً بينهم ، على عرض منازعاتهم على غير القضاء

(١) انظر تفصيلا

Michell . op. cit., V. 1, p. 4 David R. : op. cit., p. 74, No. 59 etc.

وانظر المادة ١٠٢ من الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٧ والتي
تقس على أن وظيفة القضاء تتولاها المحاكم العادية المنشأة والمنظمة وفقا
لقانون السلطة القضائية ولا يجوز انشاء محاكم غير عادية أو محاكم خاصة
انظر في هذا تفصيلا

Costa S. : op. cit., No. 61, p. 89.

المنظم من قبل الدولة ، وانما على قضاء خاص Justice privé .
يقوم الخصوم باختيار قضائته Giudici privati (١) وهذا القضاء
الخاص هو قضاء التحكيم ، وهؤلاء القضاة هم المحكم أو المحكمون ،
أى اعترفت الأنظمة للأفراد ، بحقهم فى مخالفة تلك القواعد الآمرة
المحددة لولاية القضاء والموزعة لها على محاكمه وتشكيلاته المختلفة ،
أى بحقهم فى الاتفاق على التحكيم .

ولقد ذهب البعض الى أن حق التحكيم المقرر للخصوم حق من
الحقوق العامة ، أى من الحقوق الطبيعية للأفراد
Droit naturel des citoyens يتمثل فى حق الأفراد فى اختيار قضائتهم
liberté des citoyens de choisir leurs juges.

أى بعبارة أخرى فى حقهم فى حل منازعاتهم عن طريق التحكيم
Liberté de recourir à l'arbitrage (٢) .

ولا نعتقد بحال أن التحكيم يعتبر حقاً من الحقوق العامة للأفراد ،
وذلك نظراً للخلاف الشديد بين النظام القانونى الذى يحكم الحقوق
العامة وذلك الذى ينظم التحكيم . ولا يعدو التحكيم ، فى رأينا أن
يكون مجرد حق خاص للأفراد ، يستيعون بمقتضاه ، وإذا ما توافرت
شروطه ، الاتفاق على عرض نزاعهم على محكم أو محكمين يختارونهم
للفصل فيه ، بدلا من المحكمة المختصة ، نظراً لما يحققه لهم التحكيم
من مزايا .

(١) انظر :

Micheli : op. cit., p. 9, No. 3; Satta S. : op.
cit., p. 631.

(٢) انظر :

David R. : op. cit., No. 60, p. 74-75.

ويمتدح على ذلك أنه يجوز للأفراد ، في الحالات التي يخولهم القانون اللجوء الى التحكيم ، اللجوء مباشرة الى قضاء الدولة ، متنازلين بذلك عن الحق الذي أعطاه لهم القانون . ومن ناحية أخرى ، يستطيع المتخاصمان بعد اتفاقهم على التحكيم ، المدول عنه والرجوع فيه ، شريطة أن يكون ذلك باتفاقهم ، واللجوء الى قضاء الدولة .

هذا ولقد ذهب البعض الى أن التحكيم بذاته لا يمثل استثناء حقيقيا على مبدأ احتكار قضاء الدولة لوظيفة القضاء بها . ذلك لأن المحكمين لا يحلون محل قضاة الدولة حلولا كاملا ، اذ ما زال لهؤلاء السلطة في رقابة أعمال المحكمين عند الأمر بتنفيذها ، وانما يعد التحكيم في رأيهم ، طريقا موازيا للقضاء العام ، أى طريقا لتسوية الخلافات ، موازيا للخصومة القضائية^(١) .

(١) ففى ذلك يقرر الفقيه « ميكلو » ان التحكيم :

«Non costituisce una eccezione vera e propria al principio del monopolio della giurisdizione, in quanto giudici privati non sostituiscono interamente al giudice statale. Così che l'arbitrato può considerarsi .. un surrogio .. o un equivalente del processo giurisdizionale» V. 1, p. 89, No. 25.

وفى نفس المعنى تقريبا : ابو زيد رضوان - المرجع السابق ص ١٩ ، عكس ذلك بذهب محكمة النقض المصرية والتي استقر قضاؤها على اعتبار التحكيم طريقا من طرق التقاضي العادية . انظر حكمها المدنى فى ١/٦/١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض ص ٢٧ ص ١٢٨ رقم ٣٨ على سبيل المثال .

(٢) ونقض ١٩٨٨/٣/٣٠ فى الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق - غير منشور ، ١٩٨٦/٢/٦ فى الطعن ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق غير منشور .

والذى لا شك فيه ، أن التحكيم ، وإن كان قد أضفى الصورة المعتادة للقضاء في منازعات التجارة الدولية وغيرها من المنازعات الأخرى ، الأمر الذى ازدادت فيه أهمية التصميم وكثرة الالتجاء اليه ، إلا أن ذلك نم يشفع للتحكيم أن يكون موازيا للقضاء العام في الدولة ، فهو بلا شك يمثل استثناء على القواعد العامة في التقاضى ، فالأصل أن وظيفة القضاء منوطة بالأجهزة القضائية في الدولة ، ولا يمكن — بحال — للدولة أن تتخلى عن مسؤوليتها هذه ، وتجزئ للأفراد الالتجاء الى غير قضائها ، حلا لمنازعاتهم ، لأن في ذلك عودة الى القضاء الخاص ، ذلك النظام الذى رفضته الجماعة الدولية بأسرها ، على اختلاف ميولها ومذاهبها . ولا يمثل التحكيم ، بذلك ، في رأينا الا مجرد استثناء بحت على هذه القواعد^(١) .

(١) وقد استقر قضاء النقض المصرى على أن « ولاية الفصل في المنازعات تمنعقد أصلا للمحاكم ، والاستثناء هو جواز اتفاق الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طبيعة احكام المحاكم ، ما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق يتجرد من المقومات الأساسية للاحكام (نقض ١٩٨٦/١٢/٦ في الطعن ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق) . ويجب قصر الاتفاق على التحكيم على ما تصرف اليه ارادة المحتكمين (نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ في الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق) .

وهو ما اشارت اليه صراحة المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتى تطبيقا على المادة ١٧٣ اذ جاء بها : « نظرا لأن التحكيم طريق استثنائى للتقاضى ، ورغبة في أن يكون نطاق هذا الاستثناء واضحا ومحددا تحديدا لا يأتيه اللبس ، فقد حرص المشرع على النص في صراحة على وجوب تحديد موضوع النزاع الذى يطرح على التحكيم » . مطبوعات لجان تطوير التشريعات ، ص ٢٨٦ .

المبحث الثاني

قيام حق التحكيم

٢٢٢ - وحتى يمكن للأفراد اللجوء الى التحكيم ، أى حتى يكون لهم الحق فى عرض منازعاتهم على غير قضاء الدولة ، لابد وأن يعترف لهم القانون بهذا الحق . اذ أن التحكيم ، وعلى ما رأينا ، اجازة للقضاء الخاص ، وهو القضاء الذى رفضته الأنظمة المعاصرة ، فلا يملك الأفراد اذن اللجوء اليه ، اقتضاءً لحقوقهم ، الا اذا اعترف لهم القانون بذلك .

واذا ما اعترفت الدولة للأفراد بحقهم فى اللجوء الى غير قضائها ، فى حالات معينة ، فانها بذلك تكون قد اعترفت لهم بحقهم فى اللجوء الى التحكيم ، فى هذه الحالات وحدها دون غيرها ، ومن ثم ، لا يكون للأفراد حق اللجوء الى التحكيم فى غير هذه الحالات .

هذا وقد اعترفت معظم أنظمة العالم بحق الأفراد فى اللجوء الى التحكيم فى المنازعات التى يجوز الصلح فيها ، أى الحقوق الخاصة بالأفراد ، والتى يكون لهم التصرف فيها ، فان كانت غير ذلك ، فلا يجوز لهم الاتفاق على التحكيم فى خصوصها .

ولما كان التحكيم يعد طريقاً استثنائياً لفض المنازعات ، قوامه ، وعلى ما جرى به تعبیر محكمة النقض المصرية ، الخروج عن طريق

التقاضى العادية^(١) ، فإنه يجب الوقوف عند المقصد الحقيقي للقانون عند اجازته للتحكيم ، ويترتب على ذلك لزوما عدم التوسع في تفسير النصوص المجيزة للتحكيم ، والوقوف بها عند مدلولها المباشر^(٢) .

وليس معنى ذلك أنه يجوز للدولة أن تتخطى عن واجبها في تحقيق العدل ، والعزوف عن القيام بوظيفتها القضائية ، عن طريق سماحها للأفراد بالالتجاء الى التحكيم هكذا في كل المنازعات . أو أن تجبرهم على ذلك ، حتى في تلك الحالات التي تحددها ، لأن ذلك ، يمثل بلا شك عودة الى ذلك النظام القديم الذي رفضته مجتمعات اليوم ، وهو نظام القضاء الخاص . فلقد أضحت وظيفة القضاء من أهم وظائف الدولة الحديثة ، ومظهرا من مظاهر سيادتها ، شأنها شأن وظيفة التشريع والادارة (الحكم) ، ولهذا فكم أن الدولة لا تملك التحلل من هاتين الوظيفتين ، فأنها لا تملك أيضا التحلل من وظيفة القضاء ، إلا في أمور

(١) نقض مدنى مصرى ٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض س ٣٧ ص ١٢٨ المشار اليه . وفى ذلك يقول « سانا » :

«Un grossolano errore pensare che le parti attraverso l'arbitrato, usurperebbero, una funzione propria ed esclusiva dello stato, quale e la giurisdizione, e dedurne che sole in quanto lo stato stesso lo riconosca, l'arbitrato e legittimo», p. 631, No. 529.

(٢) نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ فى الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق ، ١١/١٦/١٩٨٧ ، فى الطعن ١٠١١٥ لسنة ٥٢ ق ، حكمان غير منشورين .

معددة ومراعاة لمصلحة مؤكدة ، على أن يتم ذلك تحت اشراف الدولة ورقابتها^(١) .

واذا اعترفت الدولة للأفراد بالحق في الالتجاء الى التحكيم ، في الحدود السابقة ، أى في المنازعات التي يجوز الصلح فيها ، كان للأفراد مكتة الالتجاء الى التحكيم ، فلا يلزمون وجوبا باستخدامها ، وانما تكون أهم — وفق مشيئتهم — حرية الالتجاء اما الى قضاء الدولة ، واما الى التحكيم^(٢) . فالتحكيم ليس واجبا على الأفراد ، وانما مجرد سلطة اعترف بها القانون لهم ، فن شاءوا استخدموها ، وان شاءوا تركوها ، ولجأوا الى قضاء الدولة ، ولا يملك هذا القضاء ، والأمر كذلك ، أن يحكم بعدم قبول الدعوى المرفوعة اليه ، بحجة جواز التحكيم في موضوعها، أو حتى لوجود الاتفاق على التحكيم بشأنها، طالما لم يتمسك الطرف الآخر بوجوده. إذ أن التحكيم ، طريق استثنائي لفض المنازعات، ولا يتعلق « شرط التحكيم » بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به أمامها ، كما أنه يجوز النزول عنه ، صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير

(١) مع مراعاة ان الدولة ذاتها تكون طرفا في الاتفاق على التحكيم في اتفاقيات البحث والتنقيب من البترول (راجع سعد علام — المحاضرة المشار اليها حدد بعض المسائل المتعلقة بالدولة كطرف في منازعات التحكيم البترولية .

(٢) انظر :

Redenti E. Diritto processuale civili Giuffrè 1957,

Milano, 111, p. 445 e s.

متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، اذ يعتبر السكوت عن ايدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمينا عن التمسك به «^(١)» .

يبين مما تقدم ، أن اعتراف الدولة بحق الأفراد في الالتجاء الى التحكيم ، شرط أساس لوجود هذا الحق ، فإذا لم تجز الدولة ذلك للأفراد ، كان واجبا عليهم ، أن أرادوا اقتضاء حقوقهم ، الالتجاء الى قضائها ، بالاجراءات والقواعد المنظمة للتقاضي أمام هذا القضاء ، ولا يجوز لهم بحال الالتجاء الى طريق آخر لحل منازعاتهم .

وتأكيدا لذلك ، فقد أجازت دول العالم ، بغير استثناء ، للأفراد بالحق في حل منازعاتهم عن طريق التحكيم شريطة أن تكون هذه المنازعات من تلك التي يجوز التحكيم بشأنها^(٢) فقد نصت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصري على جواز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين أو في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين ، وبالمعنى نفسه نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي رقم ٤٦ وتاريخ ١٣/٧/١٤٠٣ ، والمادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي والمادة ٢٥١ من قانون المرافعات العراقي ، والمادة ٥٠٦ من قانون أصول المحاكمات السوري ، والمادتان ٨٠٨/١٤٤٣، ١٤٤٧ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد ، والمادتان ٨٠٩/٨٠٨ من قانون المرافعات الايطالي .

(١) نقض مدني ١٩٧٦/١/٦ ، المشار اليه — مجموعة احكام النقض مس ٢٧ ص ١٣٨ ، نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ المجموعة ذئها مس ١٧ ص ١٢٢٣ .

(٢) على أن اشتغال الاتفاق على التحكيم على منازعات لا يجوز التحكيم فيها ليس من شأنه أن يؤدي الى بطلان الاتفاق كله ، بل الى بطلان الاتفاق بالنسبة لهذا الشق وحده ، مالم يثبت مدع البطلان أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة الاتفاق (نقض ١٩٨٧/١١/١٩ الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق) .

كما اعترف الفقه الاسلامي بالتحكيم وبالاتفاق عليه ووضع القواعد المنظمة له ، مبينا فيها ما يجوز التحكيم فيه وما لا يجوز ، وما يستلزم في كل من المحتكمين وأيضا في المحكمين ، وغير ذلك من قواعد ، على التفصيل الذي نوردته فيما بعد . وقد جاءت عبارات فقهاء الاسلام قاطعة في جواز التحكيم ، وبالألفاظ تكاد تكون واحدة ، منها قولهم : « واذا حكم رجلان رجلا ، فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز »^(١) .

(١) انظر الهداية شرح بداية المبتدى ، لبرهان الدين ابي الحسن بن ابي بكر الرشيداني المرغيناني البابي الحلبي بمصر ج ٣ ص ١٠٨ ، ابن الهمام — فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٩ ، شرح الكنز لأبي محمد محمود المعيني ج ٢ ص ٩٢ ، حاشيتنا قليوبى وعمرة المشار اليهما ص ٢٩٨ ، مغنى المحتاج للشربيني الخطيب ، ج ٤ ، ص ٣٧٨ .
انظر المادة ١٧٩٠ من مجلة الاحكام العدلية ، وكذلك المادة ٢٠٩١ من مجلة الاحكام الشرعية (وهى تقنين لاحكام المذهب الحنبلى ، من اعداد الشيخ احمد بن عبد الله القارى ، ومن مطبوعات تهامة) .

الفصل الثاني

الاتفاق على التحكيم

٢٣ - تمهيد :

إذا كانت الأنظمة المختلفة ، قد أجازت ، وعلى ما رأينا ، التحكيم ونظمت قواعده ، فإنها بذلك تكون قد اعترفت للأفراد بحق التقاضي بعيد عنها وعن قضائها ، ويكون للأفراد ، تبعاً لذلك ، حرية الالتجاء إما إلى قضاء الدولة وإما إلى التحكيم^(١) .

ولما كان التحكيم ، بذلك حقاً للأفراد ، فإنه حق لطرف المنازعة ، وبالتالي لا يتم هذا الحق إلا إذا اتفق أطراف المنازعة عليه . إذ أن الالتجاء إلى التحكيم لا يتم إلا بالاتفاق عليه ، أى باستعمال الأفراد لحقهم المقرر في اختيار قضاتهم « محكميهم » ليعرضوا عليهم ما ثار أو يثور بينهم من منازعات .

(١) إلا في الحالات التي يكون الالتجاء فيها إلى التحكيم إجبارياً ، مثل التحكيم في منازعات القطاع العام في مصر ، وكذلك التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية في سوريا ، والتحكيم في منازعات التجارة الدولية ، كما يرى البعض ، من أن التحكيم التجاري على الصعيد العالمي ، ليس صلاً من طبيعة إرادية خالصة ، إذ أن واقع التجارة الدولية كثيراً ما ينبىء عن أن : « حرية الخصوم في اختيار التحكيم .. أصبحت وهماً .. وذلك لأنه كثيراً ما يفرض التحكيم جبراً على أطراف التجارة الدولية ، كما هو الحال في العقود الدولية ذات الشكل النموذجي » (أبو زيد رضوان — المرجع السابق ص ٣٥ بند ٢٣ ، وما أشار إليه من مراجع . وانظر أيضاً : Fouchard : op. cit., No. 90-91, p. 54.

وحتى نصل الى مفهوم محدد للاتفاق على التحكيم فلا بد أن نعرض لهذا المفهوم في الفقه الاسلامي وفي الأنظمة الوضعية ، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول

الاتفاق على التحكيم في الفقه الاسلامي

المطلب الأول

تعريف الاتفاق على التحكيم

٢٤ — رأينا أن فقهاء الاسلام قد اعترفوا ، على اختلاف مذاهبهم ، بالتحكيم وبحق الأفراد في الاتفاق عليه . وقد عرف هؤلاء الفقهاء التحكيم بأنه «التفويض في الحكم» أو كما جرت عباراتهم بأنه : «اتخاذ الخصمين (أى المدعى والمدعى عليه) واحدا أهلا للحكم ، حاكما برضاهما لفصل خصومتها ودعواهما »^(١) .

هذا وقد تولت المادة ٣١٠٩١ من مجلة الأحكام الشرعية تعريف التحكيم ، بأنه : « أن يحكم الخصمان رجلا يرتضيانه ليحكم بينهما ، فينفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم القاضي »^(٢) .

(١) انظر المادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية ، وما ورد بخصوصها في فتر الحكام — المجلد الرابع ، ص ٥٢٣ .

(٢) وهذا التعريف هو خلاصة اقوال الفقهاء في التحكيم وما يجوز فيه وشروطه ، اذ جاء تعريفهم للتحكيم شاملا لكل ذلك ، فقالوا : « فإذا حكم رجلان رجلا ، فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لأن لهما ولاية على أنفسهما »

يبين مما تقدم أن الالتجاء إلى التحكيم في الفقه الإسلامي ، لا يكون إلا بالاتفاق عليه ، في نزاع معين يحدده الطرفان ، ولكن فقهاء الإسلام لم يشترطوا في هذا الاتفاق ، أن يتم بشكل معين ، أو أن يرد التراضي عليه كتابة ، أو أن يرد في عبارات محددة ، وإنما يتم هذا الاتفاق بمجرد التعبير عنه ، وفقا للقواعد العامة ، بأي شكل وبأي عبارات ، طالما كانت دالة بذاتها على حقيقة المقصود .

المطلب الثاني

صورتا اتفاق التحكيم

٢٥ — لم يرد في كتب الفقه الإسلامي ، والتي وقعت عليها أيدينا ، وهي كثيرة ، ما يشير إلى وجود صور معينة للتحكيم ، كما هو الوضع في الأنظمة الوضعية . فلم يتحدث فقهاء الإسلام عن شرط التحكيم أو مشارطته ، بل تحدثوا عن الاتفاق على التحكيم ، بشكل عام ، وأسهبوا في بيان ما يشترط في المحكم من شروط ، وما يصح التحكيم فيه ، ومدى لزوم حكم المحكم ، وموقف القاضي منه وغير ذلك من قواعد تتعلق بالتحكيم :

=
فصح تحكيمها وينفذ حكمه منيها « (الهداية . شرح بداية المبتدى
للمرغيناني — مشار إليه ج ٣ ص ١٠٨ ، ابن الهمام — فتح القدير ج ٥
ص ٤٩٩ : شرح الكتز لحمد محمود العيني ، ج ٢ ، ص ٩٢ ، حاشيتنا
قليوبى وعميرة — ص ٢٩٨ ، معنى المحتاج ، ص ٣٧٨ .

والبين من مجمل أقوال الفقهاء ، أن الاتفاق على التحكيم قد جاء عاماً^(١) ولم يشترط هؤلاء الفقهاء ورود الاتفاق على التحكيم في شكل معين ، أو في صورة معينة أى لم يشترطوا وروده في صورة عقد «مشاركة» أو في صورة بند في عقد مبرم بين الخصوم « شرط تحكيم » ، فالاتفاق على التحكيم ، من ثم ، وإن كان يرد في الكثير الغالب من الحالات في صورة عقد مشاركة ، بمناسبة نزاع نشأ بالفعل بين طرفيه ، فليس هناك ما يمنع ، في الفقه الاسلامي ، من وروده في صورة شرط في عقد مبرم بين الخصوم بالنسبة لما قد يقع بين أطرافه من منازعات في خصوص تنفيذه ، وليس في ذلك مخالفة لأحكام وقواعد شريعتنا الفراء .

(١) انظر: المواد ٢٠٩١ - ٢٠٩٥ من مجلة الأحكام الشرعية ، والمادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية ، الهسداية للمرغباني - مشار اليه ص ١٠٨ وما بعدها ، انظر شرح فتح القدير المشار اليه لابن الهمام (مقتا وحاشية وهامشاً) ج ٥ ص ٩٩ وما بعدها . شرح الكنز للعيني ص ٩٢ وما بعدها . حاشيتا قليوبي وعميرة المشار اليهما ج ٤ ص ٢٩٨ ، مغنى المحتاج للشرعيني الخطيب ج ٤ ص ٣٧٨ وما بعدها . نهاية المحتاج لشبس الدين الرملى ج ٨ - المكتبة الاسلامية ص ٢٣٠ - وما بعدها . الفتاوى البزازية - المساه بالجامع الوجيز للشيخ محمد بن شهاب المعروف بابن البراء الكردى ، وهى هامش الفتاوى الهندية - البابى الطبى - ج ٥ ص ١٥٢ وما بعدها . مجمع الاثر في شرح ملتقى الابحر للشيخ محمد بن سليمان ج ٢ ص ١٧٢ ، وما بعدها . الشرح الصغير على اقرب المسالك لاحمد الدردير - دار المعارف بمر - ج ٤ ص ١٩٨ وما بعدها .

المبحث الثاني

الاتفاق على التحكيم في الأنظمة الوضعية

المطلب الأول

النصوص القانونية

٢٦ - تنص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصري على أنه « يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين » . كما نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي رقم م٤٦٨ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣ هـ على أنه « يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم ، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين » وقد نصت على ذلك أيضاً وبالألفاظ ذاتها تقريباً المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي الجديد ، والمادة ٢٥١ من قانون المرافعات العراقي ، المادة ٥٠٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري .

ومن القوانين الغربية التي نظمت التحكيم وقواعده قانون المرافعات الفرنسي الجديد في المواد ١٤٤٢ وما بعدها^(١) ، وقانون المرافعات

(١) فقد نصت المادة ١٤٤٢ من القانون الفرنسي على شرط التحكيم وعرفته بأنه : « الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه أطراف عقد معين ، على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوصه :

La clause compromissoire est la convention par laquelle le parties à un contrat s'engagent à soumettre à L'arbitrage les litiges

الإيطالي في المواد ٨٠٦ وما بعدها^(١) .

يبين من جماع هذه النصوص ، أن التحكيم لا يكون الا باتفاق أطراف النزاع عليه ، يحددون فيه النزاع المراد عرضه على التحكيم ، أو العقد المراد عرض المنازعات الناشئة عن تنفيذه على التحكيم ، ثم اختيار من يحكمونهم ، محكما كان أم أكثر ، على التفصيل الذي سوف نوردّه فيما بعد .

que pourraient naître relativement à ce contrat. »

أما المادة ١٤٤٧ من القانون ذاته فقد عرفت بمشاركة التحكيم بأنها الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه أطراف نزاع معين قائم ، بعرضه للفصل فيه بواسطة شخص أو أكثر :

«La Compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage d'un ou plusieurs personnes».

(٢) وتنص المادة ٨٠٦ مرافعات إيطالي على :

«Le parti possono fare decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte tranne quelle previste negli articoli 429-459 ...».

أما المادة ٨٠٨ من القانون ذاته فتعنى على :

«Le parti, nel contratto che stipulano o in atto successivo possono stabilire che le controversie nascenti dal medesimo siano decise dai arbitri purché si tratti di contrattazioni che possono formare oggetto di compromesso».

المطلب الثاني

صورة الاتفاق على التحكيم

٢٧ - تمهيد :

يبين من النصوص المتقدمة ، أنها قد أجمعت على أن للاتفاق على التحكيم صورتان^(١) : أما أن يرد الاتفاق في صورة عقد بين الخصوم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم وهذه الصورة هي ما يطلق عليها القانون والفقه الفرنسيين Compromis^(٢) والايطاليون Compromesso^(٣)

(١) بخلاف قانون اجراءات المحاكم المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ المعمول به في اماره ابو ظبي ، اذ نص على ثلاث صور للاتفاق على التحكيم : اولها طلب مكتوب موقع من خصوم دعوى مرفوعة بالفعل الى المحكمة باحالة كل نقاط النزاع المعروضة عليها أو بعضها للتحكيم (م ٨٢ - ٩٤) ، وثانيها عقد تصديق يبرم بين الأطراف خارج المحكمة بخصوص أى نزاع بينهم ، ثم يطلب احد الأطراف تسجيل هذا الاتفاق أمام المحكمة (م ٩٥) وذلك بدعوى عادية ترفع على الطرف الآخر ، وثالثها اتفاق خارج المحكمة على التحكيم في نزاع قائم بالفعل بين الأطراف ، ثم يطلب من المحكمة تسجيل هذا القرار (انظر في تفاصيل هذه الصور المستشار محمد جبريل آدميقي ، مقالة بعنوان « النصوص النازمة للتحكيم في قانون اجراءات المحاكم المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ المعمول به في اماره ابو ظبي » مجلة العدالة - عدد ٣٣ س ٩ اكتوبر ١٩٨٢ ص ١٥ - ٢٥ .

(٢) انظر المادة ١٤٤٧ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والمادتان ٢٠٥٩ ، ٢٠٦١ من القانون المدني الفرنسي ، وايضا :
David R. : op. cit., p. 62, 271-274; Fouchard : op. cit., No. 24, 27, 89, 90, et s. Devichi : op. cit., No. 2, 9.

(٣) انظر المادة ٨٠٦ من قانون المرافعات الايطالي وايضا :
Costa : Manuale di diritto processuale, Utet 1973, p. 93;
Zanzucchi M. : Tutto diritto processuale civile Giuffrè, 1957, 111 445 No. 263.

والفقه العربى^(١) « مشاركة تحكيم »^(٢) أو « عقد تحكيم »^(٣) ، وأما أن يرد الاتفاق في صورة شرط أو بند في عقد من العقود بمناسبة ما قد ينشأ بين أطرافه من منازعات وهو ما يطلق عليه الفقه العربى شرط التحكيم ، والفقه الايطالى *La clausa compromissaria* والفقه الفرنسى *Clause compromissoire* والفقه الأنجلو سكسونى *Arbitration clause*

(١) أما القانون العربى ، فمنه ما يطلق على هذه الصورة « وثيقة تحكيم » (النظام السعودى م (٥) والقانون المصرى م (٥٠١) ، ومنه ما يطلق عليها « اتفاق التحكيم » (مثل القانون الكويتى ، وهو الاصطلاح الذى انتهى اليه المجمع اللغوى المصرى) أما القانون اللبنانى فيطلق على هذه الصورة العقد التحكيى ، م ٨٢١ - ٨٢٧ منه .

(٢) عبد الحميد أبو هيف ، المرجع السابق ص ٩١٩ ، وجدى رافى - النظرية العامة للعمل القضائى - منشأة المعارف ١٩٧٤ ، ص ٢٨٠ محمد وعبد الوهاب العشماوى ، المرجع السابق ص ٢٩٣ ، فنحى والى - المرجع السابق ص ٩٢٧ ، عز الدين عبد الله ، البحث ص ٦٣ .

(٣) أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ١٥ ، ٢٢ ، والجديز فى عقد التحكيم واجراءاته - مجلة الحقوق ، ص ١٥ سنة ١٩٧٠ ، ص ٣ .

Boisseson et Michel de Juglart, le droit francais de l'arbitrage
Juridictionnaires Joly Paris, 1983, p. 11.

الفرع الأول

عقد التحكيم

COMPROMIS, COMPROMISSO,

AGREEMENT

٢٨ — تعريفه : لا يعدو عقد التحكيم أو مشارطته أن يكون اتفاقا بين الخصوم ، في نزاع معين ، قائم بينهم بالفعل Litige né (١) ، يلتزمون بمقتضاه ، على عرض هذا النزاع على محكم أو محكمين ، يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص .
كما أن عقد التحكيم لا يعدو أن يكون عقدا رضائيا (٢) Contrat

(١) انظر تفصيلا لذلك :

Boisseson et Juglart : op. cit., p. 131, No. 134 et s.

فقد تطلب لوجود عقد التحكيم وجود نزاع قائم ، يكون قد نشأ بالفعل بين الأطراف ، والا يكون هناك شرطا للتحكيم بخصوصه بين طرفيه . هذا وقد عبرت المادة ٨٠٦ من قانون المرافعات الإيطالية على هذا بأن اشترطت في عقد التحكيم أن تكون المنازعات قد ثارت بالفعل بقولها :

Tradi loro insorte

وانظر في تعريف التحكيم أيضا :

Fernando Della Rocca : Arbitrato in diritto Canonico (Nov. Dig. it., p. 838).

« est un contrat par lequel et le تعريف الذي أورده فنسان بأنه : deux ou plusieurs personnes conviennent que leur différend sera porté, nol devsnt les Jusidic- tions ordinaires, mais devront un ou plusieurs arbitres de leur choix ».

Vincent Guinchard, procédure civile, Dalloz, 1981 No. 1346, p. 1147 .

(٢) إذ أن بعضا من الأنظمة التي لم تتطلب شكلا معيناً لعقد التحكيم ، يجب أن يرد فيه ، وإنما قد تطلبت لمحبس لإثباته أن يكون مكتوباً ، وهذا =

consensuel ، شأنه في ذلك شأن أى عقد رضائي آخر ، ينعقد بمجرد التراخي عليه ، أى بمجرد تلاقي طرفي نزاع معين ، على حله بواسطة من يختارونهم من المحكمين . وهذا المقتد ، والذي يطلق عليه البعض مشاركة تحكيم ، لا يكون صحيحا الا في خصوص نزاع ثار بالفعل بين طرفيه ، فلا يصح أن يكون بصدد ما قد ينشأ بينهما من منازعات في المستقبل ، إذ أن عدم تحديد المنازعات ، موضوع التحكيم ، من شأنه أن يؤدي ، وعلى ما نرى ، الا بطلان الاتفاق على التحكيم .

يعنى جواز اثبات عقد التحكيم بما يقوم الكتابة من اقرار ويمين ، من هذه الأنظمة النظامين المصري والكويتي والقانون الفرنسي القديم ، إذ كان القضاء قد استقر في ظله على أن كتابة عقد التحكيم انما هي للاثبات وليست للانعقاد :

Bernard A. : op. cit., p. 520, David : op. cit., p. 273.

الا أن بعض الأنظمة الأخرى قد طالبت الكتابة ركنا في عقد التحكيم والا كان باطلا ، من هذه الأنظمة القانون الايطالي فقد تطلب في اتفاق التحكيم ، عقدا كان أم شرطا ، أن يكون مكتوبا والا كان باطلا :

Il compromesso, deve a pena di nullità essere fatto per iscritto (art. 807). La clausola Compromissaria deve risultare d'atto scritto, a pena di nullità. (art. 808).

وكذلك مشروع تعديل نصوص التحكيم في قانون المرافعات المصري بالنسبة الى المادة ٥٠١ منه .
أما القانون الفرنسي الجديد فقد نص على ذلك فقط بالنسبة لشرط التحكيم .

هذا وقد ذهبت بعض الأنظمة الأخرى الى حد تطلب الكتابة الرسمية Acte autentique في الاتفاق على التحكيم (مثل سويسانيا والبرتغال وكولومبيا وباكسيك وبيرو ، أو أن يرد في ورقة موقعة من الخصوم ومن موظف مختص وفقا للقانون (مثل الأرجنتين — شيلي ، اكوادور ، بنما) وذلك اذا لم يرد عقد التحكيم موثقا .

الفرع الثاني

شرط التحكيم

CLAUSE COMPROMISSOIRE, CLAUSALA COMPROMISSORIA ARBITRATION CLAUSE

٢٩ — تعريفه : هو الاتفاق الذي يرد — عادة — كبنود من بنود عقد من العقود ، بمقتضاه يلتزم أطراف هذا العقد ، 'بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات ، بخصوص هذا العقد^(١) ، تنفيذا أو تفسيرا ، على أو أكثر يختارونهم للحزم فيها ، بدلا من المحكمة المختصة .

ولم تتطلب معظم الأنظمة ، لصحة هذا الشرط ، أن يرد في عقد معين ، ومن ثم يكون هذا الشرط جائزا في أي عقد من العقود ، أيا كانت طبيعته ، مدنيا كان أم تجاريا طالما كان موضوع العقد أمرا يجوز التحكيم فيه .

هذا والالتجاء الى التحكيم في هذه الحالة ، انما هو أمر احتمالي . لأنه مروهون بنشوب نزاع بين أطراف العقد في خصوص تنفيذ أو تفسير هذا العقد^(٢) .

(١) انظر في تعريف القانون الفرنسى لشرط التحكيم الوارد في نص المادة ١٤٤٢ :

Fouchard : op. cit., p. 53; Boisseson et Juglart, op. cit., No. 4 p. 19 et suiv. Hamel J. et Lagard et Jaufferet Droit, commercial, p. 19. 20 d., Dalloz 1980, p. 128.

(٢) فتحى والى — الوسيط ص ٩٢٧ ، أبو الونا — المرجع السابق ص ٣٣ :

Satta S. : Diritto processuale, civile 1959 No. 521.

وشرط التحكيم أمر أجازته جميع الأنظمة القانونية المعاصرة على حد سواء ، عدا قانون المرافعات الفرنسي القديم ، الذي اقتصر في المادة ١٠٠٣ منه على النص على جواز التحكم بمشارطة تحكيم ، ولم يتحدث عن شرط التحكيم ، جوازا أو بطلانا ، الأمر الذي أدى الى وقوع الخلاف الفقهي والقضائي حول صحة هذا الشرط .

فبعد أن كان القضاء الفرنسي قد استقر على جواز شرط التحكيم ، حتى أوائل القرن التاسع عشر ، إلا أنه قد عدل عن موقفه هذا الى بطلان شرط التحكيم واستقر على هذا منذ أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية أشهر حكم لها في هذا الخصوص في ١٠ يوليو ١٨٤٣^(١) والذي انتهت فيه الى بطلان شرط التحكيم اعتبارا منها بأن القانون الفرنسي

Boisseon et Juglart op. cit., p. 129 Solus et Perrot, op. cit., No. 77 Bruliard G. et Laroche op. cit., No. 88, Hamel Lagarde et Jaufferet, op. cit., 129-130.

Cass civ. 10-7-1843; S., 1845, J. 561. (١) انظر :
Boisseon et Juglart, op. cit., p. 21-28-44, 129. 148, 201,
David R. op. cit., p. 128 No. 100, 158. p. 233. Rubellin-
Devichi, op. cit., No. 18, p. 19-20 et No. 84, p. 66; Motulsky
H., la respect de la clause compromissoire. (Revue d'arbitrage) 1955 p. 13 et S. Vincent et Guinchard, op. cit., No. 1355.

انظر في شرط التحكيم التجاري ، حسنى حسن المصرى ، ضمن أعمال مؤتمر العريش في سبتمبر ١٩٨٧ حول التحكيم في القانون الداخلى والقانون الدولى ، ص ١٣٩ وما بعدها وفي القانون الواجب تطبيقه في شأن صحة شروط التحكيم وقرارات هيئات التحكيم وتنفيذها ، حسن بحدادى ، مجلة القضاء ص ١٩ ، يناير — يونيو ١٩٨٦ ، ص ٧١ وما بعدها .

قد استوجب تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين، والا كان التحكيم باطلاً. ولا يمكن — في رأى القضاء الفرنسى — تحديّد موضوع النزاع في الشرط، وذلك لتعلقه بما قد ينشأ مستقبلاً بين أطراف العقد المتضمن الشرط من منازعات، فضلاً عن أن الاتفاق على التحكيم يعد استثناءً على القواعد العامة لأنه يتضمن مخالفة لقواعد أمرة، هي قواعد الولاية والاختصاص القضائي^(١)، والتي لا تجوز مخالفتها أصلاً، إلا إذا أجاز القانون ذلك، ولهذا كان واجباً عدم التوسع في تفسير هذا الاستثناء، والوقوف به عند الحالة التي حددها النص.

إلا أن جانباً من الفقه الفرنسى، قد انتقد مسلك القضاء، في هذا الشأن، اعتباراً منه بأن شرط التحكيم لا يعد اتفاقاً على التحكيم، حتى يجب أن يكون موضوعه محدداً، وإنما يعتبر وعداً بالتحكيم، يلتزم أطرافه بإبرام مشاركة تحكيم، عند قيام النزاع بينهما في شأن تنفيذ العقد الذي تضمنه الشرط^(٢).

Perrot Roger : Institutions judiciaires, 1983, (١) انظر :
Montchrestion, Paris, p. 57 No. 55.

(٢) انظر في تفاصيل هذا الخلاف :

Bernard A. : op. cit., No. 153. Glasson et Tissier et Morel.
Traité Théorique et pratique de procédure civile et Commerciale 3rd éd, 11 No. 1859. Boisseson et de Juglar op. cit.
p. 82 No. 77. Robert J. Arbitrage civil et commercial Dalloz,
1967, 4e éd p. 22; Vincent et Guinchard op. cit., No. 1854
et S.

أحمد أبو الوفا — المرجع السابق، ص ٢٢ وما يليها.

ورغم انتقاد الفقه الفرنسي لمسلك القضاء الفرنسي في الاستقرار على بطلان شرط التحكيم ، فإن المشرع الفرنسي قد أكد مسلك القضاء الفرنسي في هذا الخصوص^(١) ، عندما أصدر في ٣١/٧/١٩٣٥ قانوناً أجاز فيه شرط التحكيم في المواد التجارية وحدها إذ أضاف المشرع الفرنسي بموجب هذا القانون فقرة جديدة للمادة ٦٣١ من القانون التجاري أجاز فيه للأطراف عند التعاقد الاتفاق على طرح ما ينشأ بينهم من منازعات على محكمين متى كانت من المنازعات التي حددها النص . وإذا لم يكن شرط التحكيم باطلاً في الأصل لما كانت هناك حاجة لإصدار تشريع ينص على صحة هذا الشرط وجوازه بالنسبة للمسائل التجارية . ومن ناحية أخرى ، فإن المشرع الفرنسي ، عاد وأكد ما استقر عليه القضاء الفرنسي ، وذلك قطماً للخلاف ، حول بطلان شرط التحكيم وذلك بمقتضى المادة ٢٠٦١ من القانون المدني المضافة بموجب القانون رقم ٧٣٠ - الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ ، والتي نصت على بطلان شرط التحكيم إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً^(٢) .

ثم عدل القانون الفرنسي في قواعد التحكيم في عامي ١٩٨٠ و ١٩٨١ ، بعد أن ألغى نصوص التحكيم في قانون المرافعات .

(١) إلا في منازعات التجارة الدولية وذلك بتوقيع فرنسا على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٣ ، التي تجيز شرط التحكيم في المعاملات الدولية . انظر حسنى المعري ، شرط التحكيم ، مشار إليه ص ١٥٣ وما أشار إليه .

(٢) والتي جاء نصها كالآتي :

«La clause compromissoire est nulle s'il n'est disposé autrement par la loi».

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها ببطلان شرط

الملغى ، ولقد نظم المشرع الفرنسى القواعد التى تحكم شرط التحكيم ، فى المواد ١٤٤٢ وما بعدها من قانون المرافعات الجديد^(١) ، مشترطاً لصحته أن يكون مكتوباً والا كان باطلاً ، أما فى العقد الأسمى ، وأما فى

التحكيم الوارد فى عقد تجارى اذا كان أحد أشخاصه شخصاً مدنياً :
civ. 2e, 5 mai 1982, Bull. civ. 11, p. 49 cité par code civil,
éd. 1984/1985; Fouchard la clause compromissoire insérée
dans un acte mixte, Rev. arb. 1971 p. 1 et Fouchard, op. cit.,
No. 24 p. 12 - 13 et No. 27 p. 15 et No. 90. 59; Hamel la-
garde et Jaufferet op. cit., p. 130 Boisseson et Juglart, op-
cit. p. 44 - 45 No. 39-40-41.

(١) والمضافة ضمن مواد التحكيم الأخرى الى قانون المرافعات بمقتضى
المرسوم رقم ٨٠ - ٣٥٤ الصادر فى ١٤ مايو ١٩٨٠. والذى اضاف كتاباً
رابعاً خاصاً بالتحكيم الى قانون المرافعات الفرنسى الجديد . وقد احتوى
هذا الكتاب على ابواب أربعة : اولها خاص باتفاقات التحكيم (م ١٤٤٢ ،
١٤٥٩) ، وثانيها خاص بخصوصية التحكيم (م ١٤٦٠ - ١٤٦٨) ،
وثالثها خاص بحكم التحكيم (م ١٤٦٩ - ١٤٨٠) ، ورابع هذه الأبواب
فخاص بطرق الطعن (م ١٤٨١ - ١٤٩١) . وقد نشرت هذه النصوص
فى جريدة القانون الدولى ١٩٨٠ فى عددها الثالث .

Journal du droit international, 1980, T. 111.

وفى سنة ١٩٨١ وبمقتضى المرسوم رقم ٨١ - ٥٠٠ الصادر فى مايو
١٩٨١ ، اضيف الى هذا الكتاب بلتين آخرين ، اولها خاص بالتحكيم
الدولى وهو الباب الخامس (م ١٤٩٢ - ١٤٩٧) ، وثانيهما وهو الباب
السادس خاص بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية أو الصادرة فى
مواد التحكيم الدولى وطرق الطعن فيها (المواد ١٤٩٨ - ١٥٠٧) .

« ورقة أخرى يشير إليها هذا العقد^(١) ، وأن يعين فيها المحكمين أو يتضمن
كيفية تعيينهم ، والا كان الشرط باطلا .

• ولم يرد في نصوص التحكيم الجديدة ، ما يفيد صحة شرط التحكيم
في المواد المدنية ، وانما اقتصرت المادة على تعريف الشرط والمراد التي
تليها على قواعده وشروطه . وهذا ما أدى بالفقه الى القول بأن شرط
التحكيم لا يكون صحيحا الا حيث يصرح القانون به . ولهذا فان شرط
التحكيم لا يرد الا في المواد التجارية (م ٦٣١ تجارى) ، ويكون باطلا
في المواد المدنية وغيرها^(٢) الا حيث تجيز نصوص خاصة التحكيم في
بعضها مثل عقود العمل الجماعية وملكية الطبقات .

انظر ملحق لهذه النصوص في مؤلف بويسيزون وديججلارت — المشار اليه
ص ٤٦٩ — ٤٧٦ ، ٦٠٢ — ٦٠٤ ، وأيضا « دافيد رينيه » ص ٥٧٤
وما بعدها ، مع ملاحظة الخلاف في ترقيم المواد بينهما ، اذ أن المؤلف
الاول أشار بان المواد هي (١٤٤٢ — ١٥٠٧) بينما المؤلف الثانى أشار
الى انها (١٤٤٢ — ١٤٧٨) ولم يورد المواد الخاصة بتنفيذ الأحكام وهي
« عشر مواد » .

(١) نقد نصت المادة ١٤٤٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد
« La clause Compromissaire doit, a pïen de nullité être stibulée
par écrit dans la convention principale au dans un document
auquel celle- ci se référé. Vincent et Guinchard, op. cit.,
No. 1357.

(١) انظر « دافيد رينيه » ص ١٢٨ بند ١٠٠ ، « بويسيزون
و ديغجلارت » ص ٤٤ بند ٣٩ وما بعدها . وانظر كذلك :

هكذا ، وأيا كان الرأي حول صحة أو بطلان شرط التحكيم في
الفقه الفرنسي ، فإن الأمر المؤكد أن شرط التحكيم قد أصبح أمرا
يستعصى على الإنكار ، بل إنه أصبح الأمر الأكثر شيوعا في الواقع المعلى
في الأنظمة الأخرى وفي مختلف العقود ، التجارية منها والمدنية على
حد سواء .

وأذا ما كان شرط التحكيم غالبا ما يرد كشرط في عقد من العقود ،
كعقد من بنوده ، فإن هذا لا يمنع من وروده في ورقة أخرى مستقلة عن
ورقة العقد الأصلي ، تشير إليها هذه الورقة ، أو في عقد ثال للعقد
الأصلي ، وقبل نشوء أى نزاع بصدد تنفيذ هذا العقد أو تفسيره ،
وتكون ورقة الشرط هذه ملحق مكمل للعقد الأصلي .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن شرط التحكيم وإن ورد
كشرط في عقد من العقود ، إلا أنه ، مع ذلك ، يعد شرطا مستقلا عن هذا
العقد^(١) ، فهو يعد تصرفا قائما بذاته ، له شروطه وقواعده وأحكامه

Henri et Léon Mazeaud, et Jean Mazeaud : Leçons de droit ci-
vil, Tome 3; Vol. 11, Montchrestien, Paris, 1980, p. 1094 No.
1654. Vincent et Guinchard, op. cit., No. 1355.

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٥٨ من مجلة الاجراءات الفونسية
قارن ، سامية راشد — المرجع السابق ص ٨٥ .

(١) فهو يكون — كما قال « فوشارد » عقد داخل عقد :

« Contrat dans un contrat » Fouchard, op. cit., p. 67-68 No. 114-

المنستقلة عن شروط وقواعد وأحكام العقد الأصلي الذي تضمنه ، ويترتب على ذلك لزوما استقلال كل منهما عن الآخر ، فقد يكون شرط التحكيم في ذاته صحيحا رغم بطلان العقد الذي تضمنه ، فبطلان العقد لا يؤدي بذاته الى بطلان الشرط وعليه يجب اللجوء الى التحكيم والتمسك ببطلان العقد أو بفسخه أو بانهاؤه^(١) . وقد يكون الشرط باطلا رغم أن العقد الذي تضمنه صحيحا^(٢) فلا يؤثر بطلان شرط التحكيم على

115. Costa Sergio, Manuale di diritto processuale civile, Utet, 1973, p. 93 No. 63 Boisseson et Juglart, op. cit., p. 79 et suiv. Satta S. Diritto processuale civile; p. 635 No. 532 David, op. cit., No. 223, p. 277.

وأبضا فتحى والى . الوسيط ص ٩٢٧ . تارن محمد طلعت الخنيسى شرط التحكيم ، المشار اليه ص ٥٣ / ٥٤ ، اذ يرى ان طبيعة الشرط هي ذات طبيعة العلاقة الأصلية التى هو شرط فيها ، ومن ثم فقد لا يكون ذا طبيعة تعاقدية في بعض الصور ، ولكنه ينتهى الى ان شرط التحكيم هو ذو طبيعة تعاقدية ولو ورد في امتيازات البترول . ص ٥٨ / ٥٩ .

(٢) سامية رائد ص ١١١ . ومابعدا ، عكس ذلك : أبو الوفا ، ص ٣٢ / ٣١ .

(٣) انظر تنصيلا في ذلك :

Klein F.E. : Du caractere autonome de la clause compromissoire, notamment en matiere d'arbitrage international, revu criyique de droit international prive, 1961 p. 499 et suiv; Boisseson et Juglart, op. cit., p. 79-85; Rubéllin-Devichi, op. cit., p. 50-51 et 67; 100-101, 111, 235 et suiv. Lalive p. op. cit. p. 593; Fouchard, op. cit., p. 69; Loussouran et Bredin, op. cit., p. 94-95.

العقد الذى تضمنه ، ان كان في ذاته صحيحا . وعليه يجب اللجوء الى
انقضاء لا الى التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن العقد .

٣٠ — الخلاصة :

نخلص من كل ما سبق ، الى أن الاتفاق على التحكيم ، شرطا كان
أو مشاركة ، لا يعدو أن يكون تصرفا قانونيا ، يتم بإرادتين هما إرادة
طرفي النزاع أو طرفي العقد الذى تضمن الشرط ، وهو من التصرفات
الملزمة للجانبين ، وبالتالي لا يستطيع أحد أطرافه العدول عنه أو
الرجوع فيه بإرادته المنفردة ، وإنما يازم لذلك اما موافقة الطرف الآخر
على العدول ، أو حكم من القضاء المختص ، بعدم الرجوع اليه وفقا
للقواعد العامة . وهذا المفهوم لاتفاق التحكيم ، إنما هو المفهوم الواضح
في كل من الأنظمة الوضعية والفقه الاسلامي على حد سواء .

أبو زيد رضوان — المرجع السابق ص ٢٧/٢٨ . وقد أكتت محكمة
النقض الفرنسية استقلال شرطا التحكيم في العديد من أحكامها أخصها :
civ. 1er 7 mai 1963 Rev. d'arbitrage 1963.

وكذلك حكيمها في ١٨/٥/١٩٧١ ، ١٩٧٢/٧/٤ مشار إليهما في مؤلف
الدكتور أبو زيد رضوان ص ٢٨ . وتوصيلا في استقلال شرط التحكيم ،
سأبية راشد ص ٧٨ — ١٦٥ .

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

٣١ - الخلاف الفقهي في هذا الخصوص :

إذا كان الفقه المقارن ، قد أجمع على اعتبار اتفاق التحكيم عقداً ، يتم بإرادة طرفيه ، ومظهرها لمسلطان إرادتهما^(١) ، استعمالاً منهما لحقوقهما ، في الالتجاء إلى التحكيم حلاً لنزاعهما عن غير طريق القضاء العام في الدولة ، بإجراءاته وقواعده ، وهذا ما يجعل هذا الاتفاق ، مجرد عقد من العقود التي تنتظمها النظرية العامة للعقد ، شأنه في ذلك شأن أي عقد آخر ، إلا أن جانباً من الفقه الإيطالي^(٢) ، لم يسلم بهذه الطبيعة المقدية لاتفاق التحكيم مع تسليمهم باعتباره عقداً ، وإنما اعتبروه عقداً اجرائياً ، له طبيعته الاجرائية ، نظراً لتأثيره المباشر في الخصومة وإجراءات التقاضي ، فهو يمنع قضاء الدولة من نظر النزاع المتفق على عرضه على التحكيم ، ويخول المدعى عليه دفعاً بذلك هو وجود شرط التحكيم أو مشاركته ، كما أنه يخول المحكم أو المحكمين ، وهم أفراد ،

(١) فتوى والى - الوسيط ص ٩٣٠ بند ٤١١ « سأتاه » المرجع السابق ص ٦٢١ بند ٥٢٩ .

(٢) انظر :

Carnelutti F. : Sistema del diritto processuale

civile, T. 2 No. 416, chiovenda, principi di dir. proc. civ.

Nopoli 1965, p. 105 e.s. Redenti, Dir. proc. civ. op. cit. p. 98

No. 63.

Batta S. Dir proc. civ. p. 635 No. 532; in contributo

alla dottrina dell'arbitrato. Milano, 1931 p. 43 e seg. e 169

e seg.

سلطة الجلوس للقضاء بين المحتكمين في النزاع ، وحسمه بحكم يقوم
بديلا عن حكم القضاء . اضافة الى أن اتفاق التحكيم عادة ما ينظم
خصوصة التحكيم في كثير من الأمور التي تركتها الأنظمة لحرية الأفراد .

الا أننا لا نوافق هذا الجانب فيما ذهب اليه ، من اعتبار اتفاق
التحكيم من العقود الاجرائية *Contratti processuali* ، ونذهب ،
مع من ذهب ، الى اعتباره مجرد عقد ، تنطبق عليه — شأنه شأن سائر
العقود — القواعد العامة في العقد ، والمنصوص عليها في القانون
المدني ^(١) ، وأهمها تلك القواعد التي تحكم ابرامه ، وتحديد أركانه
وشروطها ، والجزاء المترتب على تخلفها ، وهو البطلان أو القابلية
للبطلان . ومن ثم لا يخضع اتفاق التحكيم للقواعد التي تحكم وتنظم
الأعمال الاجرائية والتي ينظمها قانون المرافعات ، ولا تنطبق عليه
لذلك قواعد البطلان المتررة للأعمال الاجرائية ، إذ أن هذا الاتفاق
انما يتم قبل بدء الخصومة عادة ، ولهذا فلا يعتبر عنصرا من عناصرها ،
ولا مكونا من مكوناتها ، فيكون طبيعيا ألا يأخذ طبيعتها ^(٢) .

(١) « مازو » — المرجع السابق ص ١٠٩٥ . ويقول :

«La compromis est soumis aux regles générales du droit des ob-
ligation» V. Cass. civ. 20 13/1/1972 D. 1972 et note Robert J.

فتحى والى — الإشارة السابقة .

(٢) انظر فتحى والى — الإشارة السابقة ، ورسالته في نظرية
البطلان في قانون المرافعات ١٩٥٨ ص ١٣٠/١٣١ ، بند ٦٣ .

البَابُ الثَّالِثُ

قواعد الاتفاق على التحكيم وأحكامه

٤٢ — تمهيد : نتكلم في هذا الباب عن القواعد القانونية الواجبة
الاتباع لإبرام الاتفاق على التحكيم ، أي القواعد القانونية المقومات
وجود الاتفاق على التحكيم في ذاته ، ثم نتبع ذلك بدراسة أحكام هذا
الاتفاق . ومن الطبيعي أن ترد الدراسة في هذا الباب موزعة على
فصلين نبتن في الأول قواعد إبرام الاتفاق على التحكيم ، وفخصم
الثاني لأحكام هذا الاتفاق .

الفصل الأول

إبرام الاتفاق على التحكيم

٣٢ - تمهيد :

رأينا أن الاتفاق على التحكيم ، أيا كانت صورته ، لا يمدو أن يكون تصرفا قانونيا يتم بإرادتين أى أنه عقد من العقود ، ولهذا فإنه يخضع فى قواعده وأحكامه لما تخضع له سائر العقود ، من قواعد وأحكام خاصة بانمقاده وتفسيره وترتيب آثاره وتحديد نطاقها •

ومن المعلوم فى علم القانون ، أنه يتعين لوجود العقد — أى عقد — أن يكون مستكملا لأركانه الأساسية وهى الرضاء ، والمحل والسبب والشكل فى العقود الشكلية وأنه يلزم لوجود العقد صحيحا ، فضلا عن توافر تلك الأركان أن يكون العقد مشتملا على شرائط صحته وهى صدور الرضاء به عن أهلية يعمد بها القانون وأن يكون هذا الرضاء خاليا من العيوب المفسدة له وهى الغلط والتدليس والاكراه وغيرها •

وإذا كان الاتفاق على التحكيم ، شرطا كان أو مشارطة ، عقدا من العقود ، أى تصرفا من التصرفات التى تنعقد بإرادتين ، فإنه يلزم لوجود هذا الاتفاق ، توافر أركانه وهى الرضاء والمحل والسبب ، وأنه يلزم لصحة هذا الوجود أن يكون الرضاء به صادرا عن أهلية يعمد بها القانون وأن يكون خاليا من العيوب المفسدة له^(١) •

(١) انظر فتوى والى — الوسيط — بند ٢١١ ج ١٣٠ ، ورسالته

ولقد كان بإمكاننا الاكتفاء بهذه الإشارة السابقة عما يجب توافره لوجود العقد دون دخول في تفاصيل هذه الأركان وتلك الشروط ، غير أن الاتفاق على التحكيم — موضوع هذا البحث — كثيرا ما يؤدي الحديث عن الرضاء به ، ومحله ، الى كثير من الجدل والنقاش الفقهي ، وهذا ما أدى بنا الى ضرورة التدخل بالحديث عن هذين الركنين ، الرضاء والمحل ، في محاولة منا لوضع تصور ، لما يثار بشأنهما من جدل ، ومناقشات فقهية ، ولهذا سوف نتحدث فحسب عن الرضاء في الاتفاق على التحكيم ومحله ، ودون دخول في ركن السبب نظرا لانطباق قواعد وأحكام السبب في النظرية العامة للعقد على السبب في الاتفاق على التحكيم .

في نظرية البطلان في قانون المرافعات — بند ٦٣ ص ١٣٠ — ١٣١ . وفي ذلك يقول « فرناندو » بالنسبة لمشاركة التحكيم أنها :

Un contratto di disposizione di diritti e pertanto esso è soggetto, affinché sia valido alle condizioni sostanziali e formali prescritti .. per contratti del genere. op. cit., p. 838.

المبحث الأول

الرضا في الاتفاق على التحكيم

المطلب الأول

وجود الرضاء

الفرع الأول

التعبير عن الرضاء

٣٤ - القاعدة : من المعلوم أن الرضاء ركن أساسى لقيام العقد ، أى عقد ، أى أنه يجب لكى يقوم العقد أن يتراضى عليه طرفاه . ويتم التراضى بالتعبير عنه ، أى بالتعبير عن ارادة المتعاقدين ، صراحة أو ضمنا ، باللفظ أو الكتابة أو الاشارة الممهودة^(١) . وإذا تلاقت ارادة المتعاقدين ، أى تم تبادل الايجاب والقبول^(٢) ، فان التراضى يكون قد تم ، ويكون العقد قد انعقد اذا ما توافر الركنان الآخران .

ولما كان الاتفاق على التحكيم عقدا ، أيا كانت صورته ، فانه ينمقد بالتراضى عليه Consentement ، أى بالرضاء به من جانب عاقديه أى طرفيه ، ومن ثم فان الاتفاق على التحكيم يعد من هذه الزاوية عقدا

(١) انظر تفصيلا فى وجود الرضاء والتعبير عنه ، استاذنا المرحوم عبد الرزاق السنهورى فى مؤلفه القيم « شرح القانون المدنى » النظرية العامة للالتزامات - نظرية العقد « طبعة دار احياء التراث العربى ببيروت ، بند ١٥٣ ، صفحة ١٤٧ وما بعدها .

(٢) وانظر فى ذلك تفصيلا - عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ص ٢٣٧ بند ٢٣٠ وما بعدها .

رضائيا Contrat consensuel^(١) وهذا ما أكدته الأنظمة الوضعية في نصوصها والتي أوردناها سلفا ، وما أكدته فقهاء الاسلام عند تعريفهم للتحكيم بقولهم : « واذا حكم رجلان رجلا ، فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز »^(٢) كما نصت المادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية على ذلك أيضا بقولها أن التحكيم هو : « اتخاذ الخصمين ، أى المدعى والمدعى عليه واحدا ٠٠ حاكما برضاهما لفصل خصومتها » ، كما أكدت المادة ٣٠٩١ من مجلة الأحكام الشرعية على الرضاء في التحكيم بقولها أن التحكيم هو : « أن يحكم الخصمان رجلا يرتضيان له ليحكم بينهما » ٠

واذا ما كان الاتفاق على التحكيم يتم — كما في سائر العقود — بالتراضى عليه بين طرفيه ، فإنه لا يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتم في زمن معين ، فقد يتم قبل وجود النزاع أصلا بين الأطراف ، كما في حالة شرط التحكيم ، وقد يتم بعد قيام النزاع بالفعل بين الأطراف ، كما في حالة مشاركة التحكيم ، ولكن يجب قبل رفع الدعوى به ، وقد يصح الاتفاق على التحكيم أيضا حتى بعد رفع الأمر الى القضاء^(٣) .

(١) انظر احمد ابو الوفا — المرجع السابق ص ٢٤ وما بعدها ،
عبد الحميد أبو هيف . المرجع السابق ص ٩١٩ ، محمد وعبد الوهاب
العشماوى — المرجع السابق ج ١ ص ٢٩٤ ، بدر الدين أبو بكر — المقالة
المشار اليها :

Piere Bellet et Ernist Mazyer, op. cit., p. 620.

(٢) الهداية — المشار اليه ص ١٠٨ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٩
مغنى المحتاج — المشار اليه ج ٤ ، ص ٣٧٨ .

وانظر أيضا محمد عبد القادر — القضاء في الاسلام عمان الاردن.
١٩٧٨ ص ١٦٦/١٦٥ .

(٣) وقد رأينا تطبيقا تشريعيما لذلك في المادة ٨٢ من قانون اجراءات
=

٣٥ — الخلاصة :

يعد الرضاء ركنا أساسيا لقيام الاتفاق على التحكيم، وأن هذا الرضاء لايفترض ، بل لابد من وجود الدليل الحاضر عليه ، وهذا ماأكده فقهاء القانون واستقرت عليه أحكام المحاكم في كل دول العالم عوماتينته محكمة استئناف باريس في الحكم الصادر منها في ١٢/٧/١٩٨٤^(١) طعنا في الحكم الصادر من هيئة تحكيم هضبة الأهرام^(٢) الصادر في ١٦/٣/١٩٨٣ ، ضد الدولة المصرية ، وقضت المحكمة بإبطال هذا الحكم لصدوره بدون وجود شرط تحكيم من جانب مصر ، اعتبارا من المحكمة بأن مصر لم تجر في اتفاقيتها على قبول شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية ، فضلا عن أن توقيع الهيئة العامة للسياحة والفنادق (ايجوث) — وهي شخصية قانونية مستقلة عن الدولة — على العقد المشتل على شرط التحكيم ، لا يعنى قبول مصر — كدولة — لهذا الشرط ، ولا إلزامها به ، بالإضافة الى أن توقيع مصر على العقد الأصلي المبرم في ٢٣/٩/١٩٧٤ والذي أشار فيه الى قانون الاستثمار المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الذي يجيز حل المنازعات بوسائل من بينها مركز تسوية منازعات الاستثمار CIRDI لا يعنى قبولاً بشرط التحكيم الوارد في العقد — محل النزاع . ولا تنازلاً عن حصانتها .

=
المحكم المسدنية في أبو ظبي رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ والتي تنص على انه :
« يجوز للبكة بطلب من أطراف الدعوى أن تحيل للتحكيم كل نقاط النزاع المعروضة إلامها أو بعضا منها » انظر في شرح ذلك — محمد جميل كامد
ببق — المقال السابق ص ١٦ — ٢١ .

(١) انظر :

Appel dea Paris 12 juillet, 1984, journal du droit
internationa, 1985, p. 130

(٢) انظر في عرض هذا النزاع ، إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم
الدولى الخاص بدون تاريخ ، ص ٦٢ وما بعدها .

الفرع الثاني

الكتابة واتفاق التحكيم

٣٦ - الخلاف التشريعي والفقهى :

واذا ما كان الاتفاق على التحكيم يتم برضاء الأطراف عليه ، فهل يكفى هذا الرضاء لقيام التحكيم ؟ أم يجب أن يفرغ في شكل معين ؟ وبعبارة أخرى ، هل يجب أن يتم التعبير عن ارادة التحكيم كتابة ؟ . ان الاجابة على هذا التساؤل ، لن تكون مفيدة الا بعد استعراض موقف الأنظمة والفقه من هذه المسألة :

١/٣٧ - موقف الأنظمة : اختلفت الأنظمة الوضعية فيما بينها بشأن كتابة عقد التحكيم ، وهل تعتبر ركنا في اتفاق التحكيم أم شرطا لصحته ، أم أنها مجرد وسيلة لاثباته ؟ . فتذهب بعض الأنظمة الى اعتبار الكتابة التي تطلبها في الاتفاق على التحكيم ، مجرد وسيلة للاثبات ، ومن هذه الأنظمة معظم التشريعات العربية ، اذ تنص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصرى على أنه: «ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة»^(١) وبالمعنى نفسه المادة ١٧٣ مرافعات كويتى ، ٢٢٣ مرافعات بحرينى والمادة الثانية من قانون التحكيم اليمنى ، ٣٦١ من القانون التونسى ، ٤٤٣ الجزائر ، ٢٥٢ العراق ، ٥٠٩ سوريا^(٢) . يبين من هذا أن كتابة الاتفاق على التحكيم في هذه الأنظمة هى مجرد وسيلة لاثباته وليست ركنا من أركانه أو شرطا لصحته . .

(١) على أن هناك مشروعا لتعديل قانون المرافعات قد اتجه واضعوه الى جعل الكتابة شرطا في اتفاق التحكيم والا كان باطلا .

(٢) انظر بدر الدين بكر - المقالة المشار اليها ص ٢٥٢ ، وايضا جاك الحكيم ، البحث المشار اليه ص ٨ .

وتذهب بعض الأنظمة الأخرى ، منها النظامان المغربي (م ٣٠٧)
والأردني (م ٢ تحكيم) من الأنظمة العربية ، والشريمان الايطالي^(٢)
والفرنسي^(٤) ، الى ضرورة كتابة الاتفاق على التحكيم ، بحيث يكون
باطلا ، عقدا كان أم شرطا - اذا لم يكن مكتوبا . فالكتابة في هذه الأنظمة
تعد شرطا شكليا أو ركنا شكليا لازما لوجود الاتفاق على التحكيم في
ذاته ، الا أن هذه الأنظمة لم تستوجب في الكتابة أن تكون رسمية إذ
يكفى أن تكون كتابة عرفية موقعة من الطرفين ، كما لم تستوجب هذه

(٢) إذ تنص المادة ٨٠٧ على ضرورة كتابة اتفاق التحكيم والا كان
باطلا :

«il compromesso deve a pena di nullità, essere fatto per iscritto»
Satta, op. cit., No. 52 chiouenda, Istituzioni di diritto pro-
cessuale civile, Napoli 1961, 1 p. 86.

(٤) وذلك بالنسبة لشرط التحكيم ، إذ نصت المادة ١٤٤٣ من قانون
المرافعات الفرنسي على بطلان شرط التحكيم اذا لم يكن مكتوبا ، أما في ورقة
العقد الأصلي وأما في ورقة أخرى يشير إليها هذا العقد . أما المادة ١٤٤٩ ،
من القانون ذاته الخاصة بـ «مشاركة» التحكيم فلم تنص على بطلان المشاركة
اذا لم تكن مكتوبة وإنما نصت على أن اثباتها يكون بالكتابة :

Le compromis est constaté par écrit.

ويمكن أن ترد في محضر يوقع من الخصوم . وبهذه المغايرة فإن مشاركة
التحكيم في القانون الفرنسي تعد عقدا رضائيا ، لا تلزم الكتابة لانعقاد
وإنما نحسب لاثباته بعكس شرط التحكيم . انظر :

David : op. cit., p. 273 No. 219; Boissès et Juglart, op. cit., p.
135-136, No. 140.

ومن المعلوم أن الكتابة ركن أساسي يجب توافره في اتفاق التحكيم في مفهوم
المادة الثانية من اتفاقية نيويورك ، والذي يجب أن يرد إما في عقد موقع
عليه أو متضمن في خطابات أو برقيات متبادلة (انظر سابغة راشد ، ص
٢٢٤ وما بعدها) .

الأنظمة في الكتابة أن تتم بالفاظ معينة أو بعبارات خاصة ، اذ تصح كتابة الاتفاق بأى عبارات وبأى ألفاظ ، طالما كانت دالة دلالة قاطعة على ارادة التحكيم .

وتذهب بعض الأنظمة الأخرى ، مثل أنظمة البرتغال وأسبانيا وكولومبيا والمكسيك وبيرو وغيرها ، الى ضرورة كتابة اتفاق التحكيم كتابة رسمية ، أى أن يرد اتفاق التحكيم في محرر رسمى موثق *Acte authentique* أما في الأرجنتين وشيلي والاكوادور وبانما فقد تطلبت هذه الأنظمة ورود اتفاق التحكيم اما في محرر موثق أو في محرر عرقى موقع من الخصوم ومن شخص آخر مؤهل قانونا^(١) .

ومما تجدر الاشارة به في هذا الصدد ، أن الكتابة المطلوبة في اتفاق التحكيم ، عرقية كانت أم رسمية ، لا تظهر الاتفاق ذاته من العيوب المبطله له ، فقد يكون الاتفاق باطلا رغم كتابته ، اذ تعتبر الكتابة هنا غير موجودة في هذه الحالة^(٢) .

وتوجد بعض الأنظمة الأخرى لم تحدد قوانينها موقفها من هذا الموضوع ، اذ لم تنص على ضرورة اثبات اتفاق التحكيم بالكتابة ، كما لم تتطلب وجودها لانعقاده ، ومن هذه الأنظمة النظام السعودي ، رغم

(١) انظر استعراضا لذلك :

David : op. cit., p. 272-274.

(٢) وفي هذا تنص المادة ١٤٤٦ من قانون المرافعات الفرنسى صراحة

على ان :

«Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est reputée non écrite».

أن المادة الخامسة من نظام التحكيم قد نصت على أن : « يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين ، وأن يبين بها موضوع النزاع وأسماء الخصوم وأسماء المحكمين وقبولهم نظر النزاع » ورغم عدم صراحة النص السعودى على اعتبار الكتابة شرطاً لصحة الاتفاق على التحكيم ، فإن النص ذاته يقطع بضرورة ورود اتفاق التحكيم في وثيقة أى ورقة مكتوبة موقعة من ذوى الشأن ، بالرغم من أنه لم يحدد الجزاء على تخلف هذا الشرط ، ونرى أن الجزاء هنا هو البطلان .

وجدير بالذكر أن النظم الانجلو سكسونية والاسكندنافية لم تشترط الكتابة في اتفاق التحكيم ، ولم تجعل من الكتابة شرطاً لصحة اتفاق التحكيم ، ولا حتى وسيلة لاثباته ، وإنما تركت ذلك للقاضى وتقديره ، وعليه التدخل للتأكد من نية الأطراف واتجاه ارادتهم في عرض منازعاتهم على التحكيم ، ولو كان اتفاقهم قد تم شفاهة^(١) . ومن هذه الأنظمة أيضاً النظام الاسلامى ، وذلك اتساقاً مع منهجه في التيسير على الناس ، وأن الأصل فيه هى رضائية التصرفات ، وجواز اثباتها بطرق الاثبات كلفة ، ومنها البينة والقرائن واليمين وغيرها .

٢/٣٧ — موقف الفقه : اختلف فقهاء القانون في هذا الصدد أيضاً

الى رأيين هما :

— أن عقد التحكيم لا يعدو أن يكون عقداً رضائياً ينعقد ، من ثم ، بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيه ، دون حاجة الى أى إجراء آخر ، فإن التحكيم في نظرهم ، ليس عقداً شكلياً ، حتى ولو تطلبت بعض

(١) سامية راشد . التحكيم . الكتاب الأول بند ١٢٥ من (٢٢٤) .

الأنظمة الكتابية لاثباته ، لأن الكتابة هنا ليست ركنا في هذا العقد ، لا ينمقد بدونها ، ولا حتى شرطا لصحته ، وانما هي مجرد وسيلة للاثبات ، ولهذا فإنه يمكن اثبات الاتفاق على التحكيم ، ولو لم يكن مكتوبا ، بما يقوم مقام الكتابة من اقرار أو يمين حاسمة^(١) .

غير أن بعضا من الفقهاء ، رغم تسليمه بهذه الحقيقة أى بأن كتابة التحكيم انما هي لاثباته وليست لانعقاده الا أنه لا يجوز اثبات هذا الاتفاق الا بالكتابة ، وهذا يعنى عدم الاعتراف بوجود اتفاق التحكيم غير المكتوب ، اذ لا سبيل لاثباته بغير الكتابة ، ومن هؤلاء الفقهاء المرحوم عبد الحميد أبو هيف الذى ذكر مايلى : «وينمقد الاتفاق على التحكيم بالايجاب والقبول — ولكنه لا يثبت الا بالكتابة»^(٢) وأيضا الأستاذان محمد وعبد الوهاب العشماوى فى مؤلفهما المشترك ، فقد ذكرا أن : « مشاركة التحكيم ككل عقد ، رغبة فى تفادى النزاع حول اثبات محتوياته ... ولا يجوز اثبات مشاركة التحكيم بطريق من طرق الاثبات الأخرى ، بما فى ذلك الاقرار والنكول عن اليمين »^(٣) .

(١) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق ص ٢٥ ، فتحى والى — الوسيط ص ٩٢٩ ، محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء التصاء والفقه ط ٢ ، ١٩٧٨ ، ص ٧٤٦ وأيضا :

Rubellin-Devichi : op. cit., p. 256 No. 386; Robert, Arbitrage civil, op. cit., 1961 No. 35, Vincent, Procédure civile, Dalloz 1978 No. 609; Garsonnet et Cezar - Bru, Traité, op. cit., 3e éd V. 11 No. 341, Bernard, op. cit., No. 99, p. 520; Glasson, Tisser et Morel, op. cit., v. No. 1805-1809.

وقد ذهبت الى ذلك بالفعل محكمة النقض المصرية ، انظر مثلا لذلك نقض ٢٤/١٩٧٢ ن س ٢٤ ص ٢٢١ .

(٢) عبد الحميد أبو هيف — المرجع السابق ص ٩٩٩ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى — المرجع السابق ج ١ ص ٢٩٤ .

٢٨ — رأينا في الموضوع :

وبعد أن استعرضنا موقف الأنظمة والفقه القانوني من كتابة اتفاق التحكيم ، ينبغي علينا أن نحدد موقفنا من هذا الموضوع • ونبادر على الفور بالقول بأنه ليس في الامكان وضع رأى واحد ينطبق على كل الأنظمة أيا كانت نصوصها ، خاصة وأن هناك قاعدة أصولية تحكمنا في هذا المجال وهي أنه لا اجتهاد مع النص •

وفي ضوء هذه المعطيات ، فإنه يمكننا القول بأن اتفاق التحكيم ليس الا وسيلة لاستعمال حق التحكيم المقرر للخصوم ، وهو ، أى اتفاق التحكيم ، مجرد وسيلة للتقاضي ، ليس أمام محاكم الدولة ، وانما أمام قضاة يختارهم الخصوم (المحكم أو المحكمين) •

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن اتفاق التحكيم ، وإن كان يمنع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم ، فإنه ، رغم ذلك ، لا يستبعد هذا القضاء العام ولا رقابته وسلطته على أعمال المحكمين^(١) • ولهذا نجد أن الأنظمة المختلفة ، تحدد اجراءات وقواعد معينة ، يجب مراعاتها عند التحكيم ، منها ايداع أوزاق التحكيم لدى الجهة المختصة بنظر المنازعة ، كما أن حكم المحكمين لا ينفذ الا بأمر يصدر بتنفيذه من قضاء الدولة بعد ايداع حكم المحكمين ، كما أن هذا القضاء هو المختص

ولاحظ من يفرق بين شرط التحكم ومشارطته ، ولسكنه مع ذلك يتطلب الكتابة ولا يجيز الاثبات بغيرها ولا حتى بالاقرار أو اليمين •

Boissès et Juglart, op. cit., No. 140, p. 135-163.

(١) انظر في تفاصيل هذه الرقابة — جاك إلحيم ، البحث المشار اليه ص ٤٠ وما بعدها ، كما يقرر الفقيه « دافيد » بأن التحكيم هو مجرد اجراءات مبسطة تحت رقابة القضاء • انظر مؤلفه المشار اليه ص ٢٣٩ بند ١٨٩ •

بنظر الطعون المقدمة على أحكام المحكمين ، فضلا عن التزام المحكم أو المحكمين ، عند نظر موضوع التحكيم ، بالإضافة الى قواعد التحكيم ، بالقواعد الأساسية المقررة في قانون المرافعات^(١) .

ولما كان الاتفاق على التحكيم ، وإن كان عقدا رضائيا ، مجرد وسيلة للتقاضي بطريق خاص ، فإنه يجب أن يتوافر فيه ما يجب توافره في وسيلة التقاضي العادية ، ومن ثم ، فإذا كانت صحيفة افتتاح الدعوى ، وهي الاجراء الذي تفتتح به الخصومة العادية أمام القضاء ، يجب أن تكون مكتوبة ، وموضعا بها أسماء الخصوم وموضوع النزاع فإنه يجب أن يرد اتفاق التحكيم أيضا مكتوبا ومحددا فيه أسماء طرفيه وموضوع النزاع ومن اختاروهم للتحكيم .

يبين مما تقدم أن اتفاق التحكيم فضلا عن أنه يعد تصرفا قانونيا ملزما للجانبين ، فإنه أيضا وسيلة 'تفاقية للتقاضي بطريق خاص ، ومن ثم يجب أن ترد هذه الوسيلة مكتوبة ، والا كانت باطلة ، إذ أنه يجب ايداع — وفقا للقانون — وثيقةتهاء وهي الورقة المتضمنة لاتفاق التحكيم لدى الجهة أو المحكمة المختصة .

وهذا الرأي الذي انتهينا اليه إنما يعمل به عندما لا تتضح إرادة المشرع ، بتأرق التفسير المعروفة ، فإن وضحت هذه الإرادة ، ونصت صراحة على أن كتابة اتفاق التحكيم إنما هي لاثباته ، فتكون الكتابة هنا ، أمام صراحة النص ، للاثبات وليست للانعقاد ، ويجوز من ثم اثبات هذا الاتفاق ، بالكتابة أو بما يقوم مقامها من اقرار ويمين حاسمة . إذ لا معنى — كما ذهب الى ذلك البعض — أن نعترف بأن الكتابة هي للاثبات ،

(١) انظر نقض مدني مصري ١٩٨٢/٢/٢ في الطعن ١١٤٢ لسنة ٥١٠ ق (حكم لم ينشر) ونقض ١٩٧٦/١٢/١٦ مجموعة احكام النقض س ٢٧٠ ، ١٧٦٩ رة ٣٢٤ .

ثم نعود بعد ذلك ولا نسمح بهذا الإثبات إلا بالكتابة • اذ من المقرر ان
الاعتراف واليمين الحاسمة وسيلتان من وسائل الإثبات يصح الإثبات
بأيهما في الحالات التي يجب اثباتها بالكتابة •

واذا وضحت ارادة القانون^(١) أيضا في اعتبار الكتابة ركنا لقيام
الاتفاق على التحكيم أو حتى شرطا لصحته ، فانها تعد في هذه الحالة
ركنا لانعقاد هذا الاتفاق سواء كانت رسمية أو عرفية ، ومن ثم لا يقوم
الاتفاق بدونها ، حيث أنها ، تعد ، والحال كذلك ، ركنا شكليا في الاتفاق
على التحكيم •

أما اذا لم تتضح ارادة القانون ، كما في النظام السعودي ، فان
اتفاق التحكيم ، يجب أن يكون مكتوبا ، ليس على أساس أن الكتابة
ركن شكلي في هذا الاتفاق ، وانما بحسبان اتفاق التحكيم وسيلة للتقاضي
بطريق خاص •

ويكون من الأوفق في الأنظمة التي تنص قوانينها على أن الكتابة
وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم ومنها النظام المصري ، أن تعدل عن موقفها
وتنص على ضرورة كتابة اتفاق التحكيم ، شرطا كان أو مشاركة والا

(١) واذا لم تتضح ارادة المشرع من تطلبه للكتابة ولم يصرح بما
أراده منها ، وهل هي لانعقاد أم للإثبات ، فنكون الكيفية في رأينا في هذه
الحالة للإثبات وليست للانعقاد ، اعمالا للأصل وهو رضائية العقود ،
والاستثناء هو شكليتها ، والاستثناء لابد من التصريح به (مؤلفنا « التضاء
ونظام الإثبات » في الفقه الاسلامي والانظمة الوضعية ، عمادة شؤون
المكتبات ، جامعة الملك سعود الرياض طبعة أولى لسنة ١٩٨٨ ، ص
١٩٤ ، عبد المنعم فرج الصدة - الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٩٥٤
ص ٧٥/٧٦ • تنص مدني ١٩٥١/٣/٢٩ - المحاماة ص ٢٢ ص ٥٨٦ •
عكس هذا عبد الرزاق السنهوري • الوسيط في شرح القانون المدني ج ٢
المجلد الاول • الإثبات ١٩٨٢ ص ١٥٤/١٥٣ •

كان باطلا. وبالفعل اتجه واضعوا مشروع تعديل قانون المرافعات المصرى الى ذلك فعلا بتعديل نص الفقرة الثانية من المادة ٥٠١ الى أنه «ويجب أن يتم الاتفاق على التحكيم كتابة والا كان باطلا» .

٣٩ - الخلاصة : أن اتفاق التحكيم بوصفه عقدا ، أى تصرفا قانونيا ينمقد بارادتين ، فانه يعتبر عقدا رضائيا ، ينمقد بتبادل الايجاب والقبول وذلك فى ظل النصوص الحالية للتحكيم فى القانون المصرى والنظمة العربية التى سارت فى فلكه . الا أن الاتفاق على التحكيم وان كان عقدا ، شرطا أو مشارطة ، فانه فى الوقت نفسه وسيلة للتقاضى بطريق خاص ، على نحو ما أوضحنا سلفا ، ولذلك يجب أن يرد مكتوبا والا كان باطلا .

وبهذا الذى انتهينا اليه ، سرعان مايتبدد أهمية الخلاف الفقى حول ضرورة كتابة الاتفاق على التحكيم أوعدم كتابته،لأنه يجب أن يرد مكتوبا . ليس على أساس أنه عقد شكلى لا ينمقد بغير توافر هذا الشكل ، وانما على أساس أنه وسيلة للتقاضى بطريق خاص ، أى بوساطة التحكيم .

وأذا كانت كتابة اتفاق التحكيم ، شرطا أو مشارطة ، لازمة على هذا النحو ، فانه يجب أن ترد فى ورقة موقعة من طرفيهما فان جاءت الورقة خالية من التوقيع فلا تعتبر حجة فى اثبات ولاية القضاء للمحكم أو المحكمين^(١) .

(١) تمييز أرذنى رقم ٢١ وتاريخ ١٩٨٧/٣/٨ ، منشور فى المجلة العربية للفقه والقضاء ، تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب — الرباط — المغرب — العدد السادس اكتوبر ١٩٨٧ ص ١٢٣ . ولأن التوقيع على الورقة العرفية هو الشرط الاساسى فيها ، وبدونه لا تكون أمام ورقة عرفيه بالمعنى الفنى . محمود هاشم ، القضاء ونظام الاثبات ، المشار اليه ، ص ٢٢٧ بند ٦٦ .

المطلب الثاني صحة الرضاء

٤٠ — تمهيد :

وإذا كان اتفاق التحكيم عقدا رضائيا ، ينعقد بالتراضي عليه ، فإنه يلزم فضلا عن وجود الرضاء ، أن يكون هذا الرضاء صحيحا ، بأن يكون صادرا عن أهلية يعتد بها القانون ، وأن يكون خاليا من العيوب المفسدة لهذا الرضاء ، أى خاليا من عيوب الارادة ، من غلط وتدليس واكراه وما الى ذلك^(١) .

وإذا ما أغفلنا الحديث عن عيوب الارادة ، نظرا لموضحها^(٢) ، وقلة ما تثيره من مشاكل فى خصوص التحكيم ، حيث أن الاتفاق على التحكيم مثله فى هذا الخصوص مثل سائر الاتفاقات الأخرى يخضع

(١) وفى ذلك يقرر « بويسيزون » وزميله ما يلى :

«L'expression du consentement en matière de clause compromissoire et de compromis est par les règles du droit commun (des contrats) .. ce consentement doit être exempt de vices. l'erreur, le dol, la violence...» Boisseson et de Juglart, op. cit., p. 159. David : op. cit., p. 285 No. 228 et s.

(٢) انظر تفصيلا فى عيوب الرضاء ، عبد الرزاق السنهورى نظرية

العقد — المشار اليه بند ٣٣٨ ص ٣٤٦ وما بعدها وايضا :

Mazeaud et de Jugart, leçons de droit civil T. 11, vol. 1, 6 réd. 1978, No. 157 et s.

انظر فى القاتون الواجب التطبيق الذى يحكم المسائل المتعلقة بركن الرضاء ، سامية راشد ص ٣١٢ وما بعدها . ابراهيم أحمد ، للتحكيم — السابق ص ٦١ ، حسن بغدادى البحث — المشار اليه ص ٧٤ وما بعدها .

للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن ، ولذلك فإننا سوف نقتصر في هذا المقام على الأهلية اللازمة لصحة اللجوء الى التحكيم، أى أهلية الاحتكام. وجدير بالذكر أن ما سوف نذكره هنا خاصا بقواعد صحة الرضاء في الأنظمة الوضعية ، لا يختلف في شيء عن القواعد المقررة في الفقه الاسلامي .

وغنى عن البيان ، أن الحديث عن صحة الاتفاق على التحكيم ، يقتضى لزوما الحديث عن سلطة الاحتكام ، أى سلطة الاتفاق على التحكيم . ولهذا فإننا سوف نتحدث أولا — عن أهلية الاحتكام ، ثم نعتب ذلك بالحديث عن سلطة الاحتكام ، وذلك على التفصيل الآتى :

الفرع الاول اهلية التحكيم

CAPACITE D'ARBITRAGE

٤١ - **النصوص القانونية :** تنص المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي على أنه « ولا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن له اهلية التصرف »^(١) وهو ما تنص عليه المادة ٥٠١ من القانون المصري ، والمادة ١٧٣ من القانون الكويتي ، والمادة ٥٠٧ من أصول المحاكمات المدنية السورية وغيرها^(٢) .

كما أجمع فقهاء الاسلام على أن التحكيم بمثابة تصرف ، ولا يملكه ، من ثم ، الا من كانت له سلطة التصرف في أمواله ، وقد عبّر عن ذلك الفقهاء بقولهم بأن يكون المحتكمان ممن لهم « الولاية على نفسيهما » ، وقد جاء في درر الحكام أن ركن التحكيم هو ايجاب المتخاصمين بقولهما للمحكم : « احكم بيننا أو أننا نصبناك حكما » وقبول المحكم . أما شرط التحكيم أولا : أن يكون الطرفان أى الحكمان عاقلين ، ولذلك لا يجوز

(١) وقد أكدت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم. السعودي ذلك بقولها : « لا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن له اهلية التصرف كاملة » . وكذلك المادة الرابعة من القانون اليمنى .

(٢) مثل القانون الفرنسى الذى تنص المادة ٢٠٥٩ من القانون المدنى على حق الأشخاص فى التحكيم بالنسبة للحقوق التى يستطيعون التصرف فيها :

'Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.

تحكيم الصبي أو المجنون^(١) .

٤٢ - المقصود بالأهلية في هذا الخصوص :

إذا كانت الأنظمة قد أجمعت ، وعلى ما رأينا ، على ضرورة توافر الأهلية في طرفي عقد التحكيم ، إلا أن للأهلية هنا معنى محدد . فما هو هذا المعنى ؟ من المعلوم أن اتفاق التحكيم يؤدي إلى حجب قضاء الدولة عن نظر المنازعة المتفق على التحكيم فيها ، وهذا ما قد يؤدي إلى تعريض الحق المتنازع عليه للخطر^(٢) ، لأن المحكمين - رغم ما قد يكونوا عليه من خبرة وكفاءة - لا تكون لديهم قدرة القضاء في دراسة القضايا وتحقيقها والوقوف على مواطن النزاع فيها ، وتكييفها تكييفاً فنياً صحيحاً ومن ثم تتعرض هذه الحقوق للضياع لهذا السبب . لذلك أوجبت الأنظمة ضرورة توافر أهلية التصرف في هذه الحقوق لدى المحكمين ، وعلى ذلك لا يجوز أن يكون محتكماً القاصر أو المحجور عليه لأي سبب ، أي لجنون أو عته أو سفه أو غفلة^(٣) .

يبين مما تقدم ، أن الأهلية المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم هي « أهلية التصرف Capacité de disposition بالنسبة للحق المتفق

(١) قرر الحكام شرح مجلة الأحكام - على حيدر - مكتبة النهضة ، بيروت - مجلد رابع ص ٦٤٠ . شرح فتوح القدير ج ٥ ص ٤٩٩/٥٠٠ ، شرح العناية على الهداية لمحمد محمود البابرتي (هامش فتح القدير) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٢٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق ص ٩٢٨ . محمد وعبد الوهاب العشماوى ، بند ٢٤٣ ص ٢٩٥ . أبو هيف بند ١٣٦٦ ص ٩١٩ .

(٣) انظر في تفاصيل ذلك بويسزون وديججلارت ص ١٤٧ ، ومابعدهما : « مازو » - المرجع السابق ص ١٠٩٤ بند ١٦٥٤ .

على التحكيم فيه^(١) ، وليست أهلية الاختصاص «Capacité d'estre en justice» . اذ لا تنكسر هذه الأهلية للاتفاق على التحكيم .
ومن ثم فلا يمكن أن يكون طرفا في اتفاق التحكيم ، الشخص الذى لا يكون له التصرف فى حقوقه ، كالمصبي أو المحجور عليه . وكذلك لا يملك التحكيم المولى أو الوصى أو القيم نيابة عن المشمولين برعايتهم أو وصايتهم ،
بغير اذن من المحكمة .

وإذا ما كانت هذه هي القاعدة ، فإنه يجب فهمها فى ضوء طبيعة الحق موضوع التحكيم ، اذ أن الأنظمة تجيز استثناء للقصر التصرف فى بعض الحقوق . وكذلك للأولياء والأوصياء فتكون لهؤلاء أهلية التحكيم بشأن هذه الحقوق^(٢) .

(١)

«La capacité requise sera celle de disposer du droit que va être soumis à la juridiction arbitrale» David, op. cit., p. 239 No. 189, Vincent, et Guinchard op. cit., No. 1348, p. 1148.

أبو الوفا ص ٥٠ . أبو هيف ص ٩١٩ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى ج ١ ص ٢٩٥ . فتحى والى ، ص ٩٢٧/٩٢٨ بند ٤١٠ . «فوشار» بند ١٥٢ ، ص ٨٧ وما بعدها «ماريونايزنى» — المقالة المشار إليها ص ٨٨٧ بند ٢٢ .
(٢) انظر المواد ٣/٣٩ ، ٦١ ، ٦٣ من القانون المصرى رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال الذى يبيع للوصى اجراء الصلح والتحكيم فى أموال القاصر فيها هو أقل من مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة كما أنها تبيع للقاصر التصرف فيها سلم له أو وضع تحت تصرفه من أموال لغرض تنفخته وغيرها . انظر فى القانون الفرنسى «بويسزون وديججلارت» ص ١٤٧ وما بعدها .

٤٢ — جزاء نقص الأهلية :

ترتب الأنظمة المختلفة جزاء معيناً عند مخالفة اتفاق التحكيم لقواعد الأهلية ، ألا وهو بطلان الاتفاق^(١) . هذا وقد ذهب البعض إلى تكيف هذا البطلان ، على أنه بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام^(٢) ، ويرتبون على ذلك بطلان جميع الإجراءات المبنية على هذا الاتفاق بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، ولهذا تملك المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما يملك التمسك به أى من الخصوم وذلك إذا رفع النزاع إلى المحكمة المختصة وتمسك المدعى عليه بوجوب عرضه على التحكيم ويخلص أنصار هذا الرأي إلى أنه كما يجوز لأذى الأهلية أن يتمسك « ببطلان إجراءات الخصومة » لانعدام أهلية خصمه ، حتى لا يجبر عن موالاة إجراءات مهددة بالزوال ، فإنه يجوز لأى خصم التمسك ببطلان التحكيم لعدم أهلية أحد الخصوم . كما يجب على المحكمة أن تقضى بذلك حتى لاستمرار في إجراءات مصيرها الزوال أو البطلان أما إذا حكم المحكم على القاصر جاز له هو أو من يمثله قانوناً التمسك بالبطلان عند التظلم من الأمر بتنفيذ الحكم . ولا يجوز لأى خصم آخر التمسك بهذا البطلان كما لا يملك القاضى الحكم به من تلقاء نفسه » .

ومن جانبنا نحن ، فلا نملك إلا أن نرفض هذا الرأي جملة وتفصيلاً ، وذلك لأنه لا يمكن — بحال — أن نخضع الجزاء الواحد المترتب على عيب واحد لنظامين قانونيين مختلفين . فكيف يكون الجزاء هو البطلان .

(١) انظر في القانون الفرنسى « بويسزون وديججلارت » ص ٢٠ — ٣١

بند ٢٦ .

(٢) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق ص ٥٢/٥٣ بند ٢١ محد كمال .

ميد العزيز — تقنين المرافعات ط ٢ — ١٩٧٨ ، ص ٧٤٥ .

المطلق قبل صدور حكم المحكم ، والبطلان النسبى بعد صدوره ٩ . أليس السبب واحدا في الحالين وهو نقص أهلية أحد الخصوم !!! •

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإذا كان البطلان المترتب على نقص الأهلية هو بطلان مطلق — كما ذهب الى ذلك أصحاب هذا الرأي — ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام ، ولهذا كان واجبا على المحكمة أن تنضى به من تلقاء نفسها ، وإذا خالفت المحكمة هذا الواجب ، فإنها تكون قد أخطأت في القانون وبات حكمها باطلا ، ومن ثم كان لكل خصم له مصلحة في البطلان أن يتمسك ببطلان هذا الحكم ، وليس فقط الخصم الذى قام في جانبه العيب . اذ لا معنى لأن يكون الجزاء بعد الحكم هو البطلان النسبى •

ومن ناحية ثالثة . فقد رأينا أن المقصود بالأهلية المتطلبية لابرار الاتفاق على التحكيم هي أهلية التصرف وليست أهلية الاختصاص . أى أنها الأهلية بمعناها الموضوعى • ولما كانت قواعد القانون الموضوعى ترتب البطلان النسبى على نقص الأهلية ، فإن هذا الجزاء هو الذى يجب اعماله في هذا الخصوص • ومن ثم فلا يكون لغیر ناقص الأهلية التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم ، ولا يكون للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها •

وليس صحيحا ما أورده صاحب ذاك الرأى تأييدا لرأيه من أن « المحكمة يجوز لها ومن تلقاء نفسها أن تحكم بوقف السير في الخصومة لانقطاعها عملا بالمادة ١٣٠ ، وانما اذا لم تتنبه الى السبب الموجب للانقطاع ، وصدر الحكم على من تقرر الانقطاع لمصلحته ، فلا يملك الا هو (أو من يمثله قانونا) التمسك بهذا البطلان » (١) وذلك لأن الجزاء

(١) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق ص ٥٤ •

الذى أورده القانون المصرى فى المادة ١٣٠. هو الانقطاع أى « الوقف القانونى للخصومة » وليس البطلان ، لا المطلق ولا حتى النسبى ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الانقطاع جزاء يترتب بقوة القانون وليس بحكم المحكمة ، وان حكمت المحكمة به ، فلا يعدو أن يكون حكمها مقررًا لجزاء تم بالفعل منذ تحقق سببه . وقد أكد القانون المصرى نسبية البطلان فى الأعمال التى تمت فى الخصومة أثناء انقطاعها أى أثناء وقفها .

٤٤ — هل يكون للشخص الاعتبارى أهلية الاتفاق على التحكيم ؟

رأينا فيما تقدم أن التحكيم لا يتم الا بالاتفاق عليه ، وهذا الاتفاق لابد وأن يكون صادرا من الخصوم ، شريطة أن تكون لهم أهلية التصرف فى الحقوق ، وألا يشوب رضاءهم ما يعيب هذه الإرادة . وهذه القواعد — كما هو واضح — لا تنطبق الا على الشخص الطبيعى الذى تعترف له الأنظمة بحق الالتجاء الى التحكيم . فهل هذه الأنظمة تعترف أيضا بحق التحكيم للشخص الاعتبارى، وبالتالي بحقه فى التقاضى الخاص ؟ ، أى عرض منازعته على محكم أو محكمين يختارهم بالاتفاق مع الشخص الآخر . اعتباريا كان أو طبيعيا .

ان اعتراف الأنظمة المختلفة بالشخصية القانونية لمجموعات من الأموال أو من الأشخاص ، اذا ما اتخذت شكلا معينا ، قد أضحى أمرا يستعصى على الإنكار ، نظرا لضرورة هذه المجموعات وأهميتها فى المجتمع المعاصر، فالمجتمع تنتظمه دولة لها شخصيتها المستقلة عن أفرادها، ويقوم على أمور هذه الدولة مجموعة من المصالح والمؤسسات مثل الوزارات والمصالح العامة وكذلك المؤسسات والهيئات العامة ، كما يشكل الأفراد مجموعات من الأشخاص يهدفون الى غرض معين مثل الجمعيات

والنقابات ، أو تحقيق ربح مثل الشركات والمؤسسات ، وكان لابد من الاعتراف لهذه المجموعات بالشخصية القانونية المستقلة عن الأشخاص المكونين لها • وهذا يستتبع الاعتراف لهذه المجموعات بالذمة المالية ، وهو ما يؤدي لزوما الى الاعتراف لهذه المجموعات بأهلية الوجوب الموضوعية ، وأهلية الاختصاص الاجرائية^(١) • ومما لا شك فيه أن هذه الأهلية تدور وجودا وعدما مع الشخص الاعتباري ، فهي تبدأ بوجوده أى باعتراف الدولة به ، وتنتهى بانقضاءه ، بالحل اختيارا أو جبرا بحكم من القضاء أو قرار من الادارة ، أو باندماجها في شخص آخر أو بانقضاء مدته •

ويطلق على هذه المجموعات « الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية *Personnes Morales* » وهذه الأشخاص قد تكون أشخاصا عامة مثل الدولة والوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة ، وقد تكون أشخاصا خاصة مثل الشركات وغيرها •

وإذا كانت للأشخاص الاعتبارية الشخصية القانونية وهو ما يستتبع الاعتراف لها بأهلية الوجوب ، فهل تكون لهذه الأشخاص أهلية الأداء الموضوعية *Capacité d'exercice* ، وبالتالي الأهلية الاجرائية

(١) وهي صلاحية الشخص لأن يكون خصما أمام القضاء :

Capacité d'essere parte.

نظر مؤلفنا — قانون القضاء المدني — دار الفكر العربي ج ٢ ، ١٩٨١ ص ٢٢٤ وما بعدها ، وجدى راغب فهمي — دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٧٦ ص ١١٥ — ١٧١ •

Capacité de procédure وهي صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال

الاجرائية . وقد اختلف الفقه في هذا الخصوص ، الا أن الراجح هو الاعتراف للشخص الاعتباري بأهلية الأداء بالنسبة لحقوقه والتزاماته التي تدخل في الغرض من انشائه . وترتبط على ما تقدم فإن الشخص الاعتباري يقاضى ويتقاضى ، يلزم ويلتزم ، يستأدى حقه قضاء أو اتفاقا ، الا أن ذلك يتم من أوفى مواجهة من يمثل هذا الشخص ، بحسب القانون ، أو وفقا لنظامه . وعلى ذلك يكون للشخص الاعتباري ممثلا بمن يمثله قانونا الاتفاق على التحكيم في حقوقه ومنازعاته مع الغير^(١) . بل أن المتأمل في خريطة التحكيم ، يجد أن أكثر مجالاته يكون بين الأشخاص الاعتبارية . فالتحكيم الدولي في المنازعات الدولية ، لا بد

(١) انظر « دافيد » . وقد أشار الى أن هناك العديد من دول العالم تعترف للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة بسلطة الاتفاق على التحكيم ، مثل مصر وإنجلترا والهند واليونان والبرازيل وتشيلي والمكسيك ودول الشمال وسويسرا والبرازيل . ومع ذلك فهناك من الدول ما لا يعترف للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بحق الالتجاء الى التحكيم مثل بلجيكا والأرجنتين وأندونيسيا وإيران وأوروغواي وفنزويلا . الا أن هناك دولاً تمنع تحكيم هؤلاء الأشخاص في المجال الداخلي ، بحيث يجوز لها ذلك في منازعات التجارة الدولية، ومن هذه الدول فرنسا قبل صدور قانون المرافعات الفرنسي الجديد . الا أن محكمة استئناف باريس قد أصدرت حكما شهيرا لها في ١٠/١/١٩٥٧ أجازت فيه للدولة والمؤسسات العامة بحق فض منازعاتها بطريق التحكيم ، وقدم أيدتها في ذلك محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها خاصة في سنة ١٩٦٢ (انظر « ديفيد » ص ٢٤٢ - ٢٤٥ بند ١٩٢ . « وريلان ديفيشي » . رقم ٨٩ ، ومبهدما . ولكن هذا لم يعد محلا للخلاف بعد أن نصت المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي صراحة على ذلك .

وأن يكون أطرافه من أشخاص القانون الدولي العام^(١) . وكذا التحكيم في منازعات المشروعات العامة ، فإن أطرافه غالبا ما يكونون من أشخاص القانون العام ، المؤسسات وشركات القطاع العام^(٢) . وأيضا التحكيم التجاري الدولي غالبا ما يكون أطرافه من الشركات والمؤسسات التجارية .

كل ما في الأمر أن الممثل القانوني لهذه الأشخاص الاعتبارية هو الذي يعبر عن أرادتها في كافة التصرفات ومنها التحكيم شريطة أن يتم ذلك في حدود سلطة هذا الممثل القانوني ، وبعد اتخاذ الإجراءات التي تنص عليها القوانين واللوائح المنظمة لهذه الأشخاص .

من ذلك ماتستلزمه بعض الأنظمة من ضرورة الحصول على موافقة جهة معينة مثلا^(٣) ، أو ضرورة التحكيم وفقا لنظام معين للتحكيم يختلف يختلف عن التحكيم في منازعات الأفراد^(٤) .

(١) انظر تفصيلا — ابراهيم العناني — اللجوء الى التحكيم الدولي — الرسالة المشار اليها .

(٢) انظر تفصيلا شمس مرغنى — التحكيم في منازعات المشروعات العام — الرسالة المشار اليها ، وايضا :

Vedel G. : Le problème d'arbitrage entre gouvernement ou personnes de droit public et personnes de droit privé «Rev. Arb., 1961, p. 116 et suiv.

(٣) مثل الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء قبل اللجوء الى التحكيم (م ٣ نظام سعودي) .

(٤) مثل التحكيم في منازعات الاشخاص الاعتبارية العامة وشركات القطاع العام وفقا للقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، المسمى (انظر تفصيلات هذا النوع من التحكيم ، شمس مرغنى — الرسالة المشار اليها ص ٤٩٥ ، احمد

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة الثالثة من نظام التحكيم،
السعودي من أنه : « لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض
منازعاتها مع الآخرين الا بعد موافقة رئيس الوزراء . ويجوز بقرار من
مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم » وتنظيمها لهذا الحكم فقد نصت المادة
الثامنة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه : « في المنازعات
التي تكون جهات حكومية طرفا فيها مع آخرين ورأت اللجوء الى التحكيم،
يجب على هذه الجهة اعداد مذكرة بشأن التحكيم في هذا النزاع مبينا
فيها موضوعه ومبررات التحكيم وأسماء الخصوم لرفعها الى رئيس
مجلس الوزراء للنظر في الموافقة على التحكيم » .

« ويجوز بقرار مسبق من رئيس مجلس الوزراء أن يرخص هيئة
حكومية في عقد معين بانتهاء المنازعات الناشئة عنه عن طريق التحكيم » .

ابو الوفا ص ٣١٠ ومابعدهما . فتحى والى . المرجع السابق ص ٤٤٩ .
أميرة صدقى . الرسالة المشار اليها . النظام القانونى للمشروع العام ودرجة
أصالته — ١٩٧١ ص ٦٢٣ ومابعدهما . محمد عبد الخالق عمر — نظام التحكيم
في منازعات القطاع العام — مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ عدد ٢ ، سنة
١٩٦٨ ص ٢٠١ ومابعدهما . حسن المصرى . نظرية المشروع العام — ١٩٧٩
ص ٢٧١ ومابعدهما .

وانظر في التحكيم الاجبارى الشرعى في سوريا المنصوص عليه في قانون
الاحوال الشخصية ، وايضا التحكيم المنصوص عليه في القانون رقم ٩ لسنة
١٩٧٤ والتحكيم في منازعات العقود الادارية (راجع بدر الدين بدر — مقالة
ص ٢٥٤ . وقضباء ادارى سورى رقم ٨٢/٣٤٠ في ٢٤/١٢/١٩٨٢ —
الحاويون س ٤٨ العدد الثالث آذار ١٩٨٣ ص ٣٠٥ رقم ٢١٤ . وايضا قرار
رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨٢ في ٣/٦/١٩٨٢ صادر من نفس المحكمة ومنشور في
المصدر ذاته رقم ٢١٥ ص ٣٠٧ .

وفي جميع الحالات يتم اخطار مجلس الوزراء بالأحكام التي تصدر
فيها » .

وتجيز الأنظمة العربية جميعها عدا الجزائر للأشخاص الاعتبارية،
عامة كانت أو خاصة ، الالتجاء الى التحكيم في منازعاتها وفقا للقواعد
المنصوص عليها في باب التحكيم أو القواعد الخاصة ان وجدت في نظام
من الأنظمة . أما الجزائر فلا تجيز للدولة ولا للأشخاص الاعتبارية
العامة طلب التحكيم ، وان كانت تجيزه بالنسبة للشركات الوطنية
والمؤسسات العمومية فيما بينها (م ٤٤ مراععات جزائري) .

الفرع الثانى

سلطة الاتفاق على التحكيم

Le Pouvoir De Compromettre

٤٥ - **معناها :** لا يكفى غيمن يكون طرفا فى الاتفاق على التحكيم أن يكون أهلا للتصرف المراد عرضه على التحكيم ، وألا يشوب رضاه عيب من العيوب المفسدة له ، وإنما لابد أن تكون لهذا الشخص سلطة إبرام الاتفاق على التحكيم ، وبعبارة أخرى ، يجب أن تكون لهذا الشخص صفة نظامية تخوله الاتفاق على التحكيم بالنسبة لنزاع معين ، فإذا لم تتوافر هذه الصفة فى المحتكم ، فإن الاتفاق الذى أبرمه يكون باطلا ، ولا يترتب أثره القانونى .

والمواقع أن هذه الصفة *Qualité* تثبت بصفة أصلية لمن يدعى لنفسه الحق أو المركز القانونى محل التحكيم ، وكذلك من يتم الادعاء فى مواجهته بهذا الحق أو المركز القانونى ، أى أن الصفة فى الاحتكام تتوافر لأطراف المنازعة المراد عرضها على التحكيم ، وذلك إذا ما توافرت الشروط الأخرى ، وأهمها ألا يكون الشخص ممنوعا من التصرف فى الحق محل المنازعة ، مثل المدين التاجر إذا تم شهر إفلاسه ، لا يكون له إبرام التحكيم بشأن أى حق من حقوقه أو أى دين عليه للغير بعد الحكم بشهر إفلاسه (١) .

(١) انظر أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ٦٠/٦١ ، ٧٢ :

Bernard : op. cit., No. 46, Rubellin-Devichi, op. cit., No. 113 et suiv. Boissèsou et Juglart, op. cit., p. 152-155 No. 171-172.

٤٦ — الصفة لغير أطراف النزاع :

وإذا كانت سلطة الاتفاق على التحكيم تثبت — كأصل — لأطراف النزاع المراد عرضه على التحكيم ، فإن هناك أحوالا أخرى ، تثبت فيها هذه الصفة لغير هؤلاء الأطراف : وتثبت هذه الصفة إما بالاتفاق وإما بحكم القضاء وإما بقوة القانون :

١/٤٦ — الصفة بحكم الاتفاق :

قد يكون الشخص كامل الأهلية التي تجيز له اتخاذ الأعمال كافة والتصرفات ، منه أو في مواجهته ، ومع ذلك ، يقوم هذا الشخص ، لاعتبارات مختلفة ، باختيار وكيل عنه ، Mandataire تكون له الصفة في مباشرة شؤون الموكل Mandant نيابة عنه ، كلها أو بعضها . وتثبت للوكيل ، بمقتضى الوكالة ، الصفة الاجرائية في تمثيل الموكل اجرائيا ، أى في التقاضى باسمه ، وموضوعيا ، أى في مباشرة الأعمال الموضوعية، كلها أو بعضها، حسبما تكون عليه الوكالة عامة Mandat général أو خاصة Mandat spécial .

وإذا كانت الوكالة عامة فلا تثبت للوكيل الصفة في تمثيل الموكل إلا بالنسبة لأعمال الادارة وحدها . أما أعمال التصرف ومنها الاتفاق على التحكيم ، فلا تثبت للوكيل القيام بها إلا بموجب وكالة خاصة^(١) . وعلى

(١) وهذا ما تنص عليه الأنظمة بالفعل ، فالمادة ٧٠٢ من القانون المدني المصرى توجب وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الادارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه البين ، كما تنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات المصرى على أنه : « لا يصح بغير

ذلك فالوكيل انعام لا تكون له سلطة الاتفاق على التحكيم^(١) واذا قام
الوكيل العام بابرارام هذا الاتفاق نيابة عن الموكل ، فلا يكون لهذا الاتفاق
أثرا بالنسبة للموكل ، الذى يملك التمسك بإبطاله ، الا اذا أجاز الموكل
هذا الاتفاق صراحة أو ضمنا •

واذا لم تكن للوكيل العام سلطة الاتفاق على التحكيم ، فلا تكون
للكيل الخاص هذه السلطة أيضا، الا اذا نص فى سند وكالته على سلطته
فى الاتفاق على التحكيم ، اذ أن الوكالة الخاصة لا تثبت — كما هو
معلوم — للوكيل صفة الا بالنسبة للأمور المحددة فيها •

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، لا يملك الوكيل بالخصومة
Mandataire ad litem وهو دائما المحامى avocat
فى الأنظمة المعاصرة ، الاتفاق على التحكيم ، الا اذا كان مفوضا فى ذلك

تفويض خاص الاقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم
فيه» والمعنى نفسه تنص عليه المادة ١٩٨٩ من القانون المدنى الفرنسى ، انظر
« بويسزون وديجبارت » — المرجع السابق ص ١٥٥ بند ١٧٦ •

(١)

Le mandataire pour pouvoir compromettre devra donc
disposer d'un mandat special, Boissès et Juglart op. cit., No.
176.

أحمد أبو الوفا ص ٦٣ بند ٣٧. أبو هيف ص ٩١٩ ، محمد وعبد الوهاب
العشاوى ج ١ ص ٢٩٥ ، فتحى والى ص ٩٢٨ •

وهو ما نص عليه فقهاء الاسلام أيضا فقد جاء فى نهاية المحتاج ما يلى :
« ولا يجوز لوكيل من غير إذن موكله تحكيم ولا لولى ان اضر بموليه ، وكوكيل

تفويضا خاصا^(١) .

٢/٤٦ - الصفة بحكم القضاء :

توجب القوانين على القضاء المختص أن يقوم — بناء على طلب —
بتعيين ممثل قانوني لعديمي الأهلية وناقصيها، اذ ليست لهؤلاء الأشخاص
Incapables أهلية إبرام العقود والتصرفات ، كأصل عام ، فيقوم
الممثلون لهؤلاء الأشخاص بمباشرة هذه الأعمال وتلك التصرفات
نيابة عن القصر وعديمي الأهلية . وهؤلاء الممثلون هم الأولياء
Administrateurs legals والأوصياء Les tuteurs
بالنسبة للقصر Mineurs والقيم Le curator ou le curateur
بالنسبة للمحجور عليهم لجنون أو عته أو سفه أو غفلة ، والوكيل بالنسبة
للغائب الذي لا تعرف حياته من مماته ، أو بالنسبة لمن كانت حياته
محققة ، ولكنه استحال عليه ، بسبب غيبته ، أن يدير شؤونه بنفسه ،
أو بوكيل عنه ، والمساعد القضائي بالنسبة لمن أصيب بعاhtين من ثلاث
« البكم والعمى والصم »^(٢) .

وبتعيين هؤلاء الأشخاص تكون لهم السلطة في مباشرة جميع أعمال

مأذون له في التجارة وعامل قراض ومجلس ان أضر غرماء ، ومكاتب ان أضر
به « نهاية المحتاج ج ٨ ، ص ٢٣٠ .

(١) قارن المادة ١٧ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد وأيضا
« بويسزون وديججلارت » بند ١٧٧ ص ١٥٦ .

(٢) مع ملاحظة ان المساعد القضائي لا تثبت له بمفرده الصفة في تمثيل
من يقوم بمساعدته ، وانما لابد من اجتماع المساعد القضائي مع الشخص
المساعد في إبرام التصرفات وغيرها .

الادارة باسم القصر ومن في حكمهم ، ولكن لا تكون لهم صفة في اتخاذ أعمال التصرف الا بعد الحصول على اذن من المحكمة^(١) ، ومن ثم لا يكون للوصى أو من في حكمه ابرام الاتفاق على التحكيم في أموال القاصر أو من في حكمه الا بعد الحصول على هذا الاذن ، الا اذا كان النزاع متصل بأعمال الإدارة ولم تتجاوز قيمته مائة جنيه (في القانون المصري) وقد نصت المادة ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي على أنه : « لا يجوز للوصى على القاصر أو الولي المقام أو ناظر الوقف اللجوء الى التحكيم ما لم يكن مأذونا له بذلك من المحكمة المختصة » وهو تقريبا ما نصت عليه المادة ٤ أولا من القانون اليمني .

واذا تم الاتفاق على التحكيم من قبل الوصى دون الحصول على اذن بذلك من المحكمة ، في حالة يوجب فيها القانون الحصول على هذا الاذن ، فان هذا الاتفاق يكون قابلا للإبطال ، بناء على طلب من تقرر البطلان لمصلحته ، وهو القاصر أو المحجوز عليه^(٢) .

(١) انظر :

Boisseson (Ma) et de Juglart (M.), op. cit., 153-156, p. 146-149.

تفصيلا في :

Mazeaud et de Juglart, leçons de droit civil, Montchrestien T7
vol. 3, les personnes 6e éd. 1976 No. 1358 et s.

(٢) نقض مئى مصرى ١٦/٢/١٩٧١ س ٢٢ ص ١٧٩ . مع ملاحظة ان

Minur emancipe العائون الفرنسى بجيز للقاصر المائون له بالادارة
التحكيم فيها لانه يملك وحده التقاضى بشأنها والتصرف فيها اذ تكون له
بصددها الأهلية الكاملة Plaine capacité م ٨١ مئى فرنسى . انظر :
Boisseson et Juglart, op cit., No. 155 p. 147, Mazeaud et de Jug-

٢/٤٦ - الصفة بحكم القانون :

نتولى الأنظمة بذاتها - في حالات معينة - تحديد الأشخاص الذين تكون لهم الصفة أو السلطة في تمثيل الغير فتحدد هذه الأنظمة الولاية على الصغير ، بأنه الأب ثم الوصى الذى اختاره الأب ثم الجد الصحيح وهكذا . (انظر المادة الأولى من قانون الولاية على المال المصرى) . والأصل هو أن تكون للأب أو الولي الطبيعي الصفة في مباشرة كل الأعمال المتعلقة بالصغير . ولكن لا تكون له سلطة الاتفاق على التحكيم الا شيما يملك الولي التصرف فيه^(١) وفى ذلك يقول صاحب نهاية المحتاج « لا يجوز لوكيل من غير اذن موكله تحكيم ، ولا لولى ان أضر بموليه » .

ومن ناحية أخرى تنص الأنظمة المعاصرة على أن الذى يقوم بتمثيل الأشخاص الاعتبارية هو من ينوب عنها قانونا أو بحسب نظامها الداخلى ، وعلى ذلك يكون رئيس الدولة هو الممثل القانونى لها ، والوزير هو الممثل القانونى لوزارته ، والمدير ممثلا للهيئة أو المصلحة أو المأمورية التى يديرها ، ورئيس مجلس ادارة ممثلا للشركة وغير ذلك .

وتكون لهؤلاء الأشخاص السلطة في تمثيل الشخص الاعتبارى والتوقيع نيابة عنه في جميع الأعمال القانونية التى يستلزمها نشاطه . ولكن لا تكون لهؤلاء الأشخاص سلطة التحكيم الا في الأمور التى

lart op. cit., 11, vol. 3 p. 1358 et s. Garsonnet op. cit., VIII
No. 2350. Bernard, op. cit., No. 39.

(١) أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ٥١ . محمد كمال عبد العزيز .

تتئين المرافعات . ص ٧٤٥ .

يستطيعون التصرف فيها • اذ كثيرا ما تضع القوانين والأنظمة الداخلية للأشخاص الاعتبارية قيودا خاصة بالنسبة لأعمال التصرفات ، وتمنع المدير أو ممثلها من الاستئثار بهذه الأعمال ، وإنما تخضعها لنظام خاص تحدده • وعلى ذلك لا يملك الممثل القانوني لهذه الأشخاص التحكيم في مثل هذه الأمور الا بعد مراعاة القيود والأوضاع المحددة قانونا أو نظاما^(١) .

ويلحق بهذا الموضوع ما نص عليه القانون الفرنسى من قيود بالنسبة للزوجة بشأن التصرف والتحكيم في الأموال الخاضعة للنظام المالى للزواج *Régime matrimonial* المعروف في هذا القانون ، اذ أنه قبل سنة ١٩٦٥ كان الزوج يملك ادارة الأموال الخاصة بزوجته وأيضا الأموال المشتركة ، سواء كانت أموالا عقارية ، أو كانت أموالا مكتسبة أثناء الزواج *Acquetes* وكان يملك سلطة التصرف في هذه الأموال • أما الزوجة فلم تكن تملك التحكيم بشأنها ، أما بعد سنة ١٩٦٥ ، فقد أصبح الزوجان *Les deux époux* يملكان التحكيم في المنازعات الخاصة بأموالهم^(٢) • ولكن الزوجة التي لا تملك سلطة ادارة

(١) انظر في ذلك :

David R. : op. cit., p. 247-248, No. 194; Fouchard : op. cit. p. 86-105 No. 150-180 Boissèsou et de Juglart, op. cit., p. 158, No. 181-182.

(٢) ١٤٢٨ م مدنى فرنسى، وقد جاء في مؤلف «بوى-سيزون وديججلارت»

ما يلى :

Les deux époux mariés sous le nouveau régime legal de la communauté peuvent valablement compromettre sur litiges relatifs a leurs biens propres p. 149.

الأموال المشتركة ، فهي لا تملك أيضا التحكيم بشأنها ، الا اذا اتفق الزوجان على ضرورة اجتماعهما معا في الأعمال المتعلقة بهذه الأموال ، فيلزم في هذه الحالة توقيع كل من الزوجين على اتفاق التحكيم المتعلق بهذه الأموال^(١) .

كما يلحق بهذا الموضوع أيضا القيود التي يضعها القانون على سلطة السنديك Syndic في حالة افلاس أحد التجار في التصرف في أموال التفليسة . إذ أن السنديك ليست له سلطة الاتفاق على التحكيم في مال من هذه الأموال الا بعد الحصول على إذن بذلك من مأمور التفليسة والمدين المطلق^(٢) .

(١) انظر في تفاصيل ذلك مؤلف « يولسيزون وديجيجلارت » المختار اليه ص ١٤٩ - ١٥١ .

(٢) وفي ذلك تنص المادة ٨٢ من القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٧ على انه :

«le syndic peut avec l'autorisation du juge commissaire, et le debiteur appelle, compromettre et transiger sur toutes les contestations qui interessent la masse meme sur celles qui sont relatives a des droit et actions immobiliers.»

Voire, Boisseson et de Juglart, op. cit., p. 153 No. 173 et s.

الفرع الثالث

اثر وفاة المحتكم أو خروجه عن أهليته

أو زوال صفة الممثل

٤٧ - القاعدة العامة : اذا تم الاتفاق على التحكيم صحيحا ، بأن وقعه أو قبله شخص أهل للقيام به ، وكان ذلك في حدود سلطته ، فان هذا الاتفاق يصبح ملزما لأطرافه ، شأنه في ذلك شأن أى عقد من العقود ، ولا يؤثر في هذه القوة وفاة أحد المحتكمين أو خروجه عن أهليته أو بسلب سلطته ، طالما تم ذلك بعد إبرام الاتفاق على التحكيم .
واذا كانت هذه القاعدة ، غير أن في الأمر تفصيل في بعض المواضع نحددها فيما يلي :

١/٤٧ - اثر وفاة المحتكم بعد إبرام عقد التحكيم :

تنص بعض الأنظمة على عدم انقضاء التحكيم بموت أحد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشدين ، وانما يمد الميعاد المضروب للحكم ثلاثين يوما (م ٨٣٠ مرافعات مصرى ملغى ، ١٠١٣ مرافعات فرنسى) . وبهذا كان ينقضى التحكيم حتما اذا كان بين الورثة قاصر^(١) . ومن ذلك ما تنص عليه المادة ١١ من القانون اليمنى من أنه : « لا ينقضى التحكيم بوفاة أحد الخصوم . واذا كان في الورثة ناقص الأهلية فان التحكيم ينقضى الا اذا استمر فيه وليه أو وصيه أو أذنت المحكمة للمنصوب عنه

(١) وكان قانون المرافعات المصرى ونظيره الفرنسى اللغيان يقرران هذا الحكم في حالة واحدة وهى وفاة أحد الخصوم ولم يكن من بين ورثته قاصرا . فان كان من بين الورثة قاصرا فكان التحكيم ينقضى في هذه الحالة . حماية للورثة القصر ، الذين لا يجب تعيينهم بمقتضى امرهم مورثهم لما في ذلك من حرمانهم من ضمانات التقاضى . انظر .:

«الاستمرار فيه ، ويتبع ما تقدم اذا فقد الخصم أهليته قبل صدور الحكم» .

الا أن الأنظمة المعاصرة كلها قد نظرت الى عقد التحكيم على أنه عقد عادي ، شأنه في ذلك شأن أى عقد ، وبالتالي فهو يرتب آثاره القانونية ، وقوته الملزمة ، فور إبرامه ، بين أطرافه والخلف العام لكل منهم وأيضا خلفهم الخاص في الحدود التي تبينها هذه الأنظمة .
ويترتب على هذا لزوما عدم انقضاء الاتفاق على التحكيم بوفاة أحد خصومه ولو ترك من بين ورثته قاصرا^(١) .

كما نظرت هذه الأنظمة الى أن خصومة التحكيم لا تعدو أن تكون مجرد خصومة تنشأ بين طرفين يصدر فيها حكم منه للنزاع الحاصل بينهما ، ورتبت على ذلك ما ترتبه على الخصومة العادية من آثار ، وأهمها عدم انقضاء خصومة التحكيم بوفاة أحد خصومها أو زوال أهليته ، وإنما ينقطع سيرها اذا ما تحقق سبب من أسباب الانقطاع بعد بدئها وقبل الحكم فيها . وفي هذا تنص المادة ٥٠٤ من القانون المصرى على أنه : « وتتقطع الخصومة أمام المحكم اذا قام سبب من

=
Bernard : op. cit., No. 125. Garsonnet op. cit., V. III, No. 2350; Fouchard, p. 308.

أحمد أبو الوفا - ص ٥٥ وما بعدها . وانظر في نقد مسلك القانون المصرى للمضى أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء والصلح - الطبعة الاولى ١٩٦٤ - ص ١٢٥ .

(١) ولهذا نجد المادة ١٣ من النظام السعودى تنص على أن : « لا ينقض التحكيم بموت أحد الخصوم وإنما بعد الميعاد للحكم ثلاثين يوما ما لم يقرر المحتجون تمديد المدة بكثر من ذلك » . وسواء بعد ذلك أكان المورث قد ترك وارثا قاصرا أم لا .

أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون ، ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة في هذا القانون » . وبهذا نصت أيضا المادة ١٨٠ من قانون المرافعات الكويتي الجديد وأيضا المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد^(١) ، وتقريبا المادة ١٣ من نظام المرافعات السعودي التي نصت على عدم انقضاء التحكيم بوفاة أحد الخصوم وإنما يمتد الميعاد المحدد لإصدار الحكم ثلاثين يوما ما لم يقرر المحكم تمديدتها أكثر من ذلك . ونقرر أن هذا النص وإن اقتصر على حالة الوفاة ، فإنه وإعمالا للحكمة ذاتها ، ينطبق في حالة فقد أحد الخصوم لأهليته أيضا .

٢/٤٧ — أثر الحكم بشهر إفلاس أحد المحتكين :

من المعلوم أن الأنظمة المختلفة تنظم الإفلاس ، في حالة توقف المدين التاجر عن دفع ديونه ، تنظيميا دقيقا ، والإفلاس تنفيذا جماعيا على أموال المدين . وترتب الأنظمة أثرا قانونيا هاما على الحكم بشهر إفلاس أحد التجار وهو منع هذا التاجر من إدارة أمواله أو التصرف فيها ، وكذلك منعه من إدارة الأموال التي قد تؤول إليه بعد الحكم بشهر إفلاسه^(٢) . ويترتب على هذا المنع لزوما منع التاجر الذي حكم

(١) ، والتي جاء نصها كالآتي :

«l'interruption de l'instance arbitrale est regie par les dispositions des articles 369 a 376».

وانظر في شرح ذلك :

Boissèsion et de juglart, op. cit., p. 265 et s. p. 315 et s.

(٢) انظر في تفاصيل الإفلاس وقواعده محمد سامي مذكور — على حسن يونس . الوجيز في الإفلاس ١٩٧٤ — دار الفكر العربي ، كتابنا القواعد العامة في التنفيذ القضائي — دار التوفيق للطباعة والنشر ١٩٨٠ ص ٢٠٩ وما بعدها .

Costa S. : op. cit., No. 384, p. 510, Boissèsion et de juglart op. cit., p. 152. No. 171.

بشهر افلاسه من التحكيم في مال من أمواله أو حق من حقوقه .
والحكمة من ذلك ليست هي حماية التاجر نفسه ، وإنما حماية الدائنين ،
إذ أن شهر افلاس التاجر لا يخرج عن أهليته وإنما فقط يمنعه من
مباشرة أعماله . والاتفاق على التحكيم الموقع من التاجر قبل شهر
افلاسه يظل ، مع ذلك ، صحيحا منتجا لآثاره ، ولكن لا يجوز للتاجر
— بعد الحكم بشهر افلاسه — أن يباشر إجراءات التحكيم بنفسه
أعمالا لهذا الاتفاق ، وإنما يتعين مباشرتها من أو في مواجهة
السنديك^(١) .

٢/٤٧ — اثر زوال الأهلية أو الصفة :

ومن الجدير بالذكر ، أن زوال صفة الشخص ، الذي أبرم الاتفاق
على التحكيم نيابة عن الغير ، لا يؤثر في اتفاق التحكيم الذي تم ، زوالا
أو بطلانا ، وسواء كان زوال الصفة قد تم نتيجة وفاة صاحب هذه
الصفة أو خروجه عن أهليته أو كان قد تم نتيجة لسلب سلطته ، فما تم
صحيحا يجب أن يظل كذلك ، وعلى هذا تلزم مباشرة الإجراءات اللازمة
لتنفيذ هذا الاتفاق ، أي إجراءات خصومة التحكيم من أو في مواجهة
من حل محل الشخص الذي زالت صفته إذا لم تكن هذه الإجراءات قد
بدأت قبل زوال الصفة . وإذا كانت هذه الإجراءات قد بدأت قبل ذلك
فإن هذه الإجراءات تنقطع بطبيعة الحال حتى يتم تعجيلها في مواجهة
من قام مقام من زالت صفته .

Bernard, op. cit., No. 128.

(١) أبو الوفا ص ٦١ .

ولكن هناك من ذهب إلى انقضاء التحكيم بالحكم بشهر افلاس التاجر
ولو تم الاتفاق عليه قبل صدور هذا الحكم ، انظر هذا الرأي ونقده :
أحمد أبو الوفا — المراجع السابق ص ٦٢/٧١ .

المبحث الثانى

محل التحكيم

L'Objet De L'Arbitrage

٤٨ - تحديد وتقسيم : لكل عقد محل يرد عليه ، ويمثل هذا المحل ركنا أساسيا من أركان العقد ، والذي لا ينعقد بدونه • ويشترط في هذا المحل فضلا عن وجوده أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعين ، وأن يكون مشروعا •

وإذا كان ما تقدم هو الأمر الواضح بالنسبة لمحل التحكيم إلا أن الاتفاق على التحكيم يجب أن يتضمن شيئا آخر هو تعيين الشخص أو الأشخاص الذين ترضى عليهم المنازعة للفصل فيها ، فهل يعد تعيين المحكم أو المحكمين جزءا من محل الاتفاق على التحكيم وبالتالي يبطل الاتفاق الذى يأتى خلوا من هذا التعيين ، أم أن الأمر غير ذلك ؟ •

وإذا ما كانت الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب فيكون لمحل التحكيم معنى مزدوج : موضوع التحكيم ذاته وهو المنازعة ، وشخص المحكم أو المحكمين جزءا من محل الاتفاق على التحكيم وبالتالي يبطل هذا المعنى المزدوج لمحل التحكيم على التفصيل الآتى :

(١) سابية راشد اللتى تحدد موضوع التحكيم بثلاثة عناصر هي :
الخصوع الاختيارى للتحكيم بشأن خلاف يتصل بمعلقة قانونية محددة ممايجوز في شأنها التحكيم . ص ٢٥١ ومابعدها .

المطلب الاول

المعنى الموضوعى لحل التحكيم

المنازعات المعروضة على التحكيم

٤٩ - تمهيد : اعتبارا بأن الاتفاق على التحكيم ، شرطا أو مشاركة ، عقد من العقود ، فيجب أن يكون لهذا العقد محل ، ويتمثل محل التحكيم - وعلى ما رأينا - في المنازعة أو المنازعات التى تعرض على التحكيم بدلا من القضاء . وهذا هو الجانب الموضوعى فى محل الاتفاق على التحكيم ، ويجب لقيامه أن تكون هذه المنازعات موجودة ومحددة ، وأن تكون من بين المنازعات التى يجوز التحكيم فيها ، وذلك على التفصيل الآتى :

الفرع الاول

وجود المنازعة وتحديدها

٥٠ - يجب أن تكون المنازعة موجودة ومعينة :

رأينا فيما تقدم أن المعنى الموضوعى لحل التحكيم يتمثل فى المنازعة التى تعرض على المحكمين للفصل فيها ، واعمالا للقواعد العامة يجب أن يتوافر فى هذه المنازعة فضلا عن وجودها أن تكون معينة أى محددة ، وسوف نتحدث عن هذين الشرطين فيما يلى بشيء من الإيجاز .

١/٥٠ - وجود المنازعة :

يجب حتى ينبعد الاتفاق على التحكيم أن تكون المنازعة المراد عرضها على التحكيم موجودة بالفعل^(١) ، بمعنى أن يكون هناك نزاع

(١) انظر تفصيلا :

حقيقي قد نشب بين الخصوم ، وقد نصت على هذا الشرط صراحة العديد من الأنظمة والتي عبرت عنه بالنزاع القائم^(١) ، ولا شك أن هذا مطلب بالنسبة لمشاركة التحكيم ، وبذلك لا تصح هذه المشاركة بالنسبة لنزاع انتهى بالفعل بين طرفيه اما بحكم قضائي حاسم للنزاع أو حتى بحكم تحكيم نهائي ، كما لا يصح بالنسبة لنزاع مستقبل لم يثر بعد بين الأطراف^(٢) .

ويتحقق هذا الوجود بالنسبة لشرط التحكيم بوجود العقد المتضمن الشرط ، إذ أن في شرط التحكيم لا يشترط أن تكون هناك منازعات قائمة بين الأطراف ، فهو أي الشرط بحسب طبيعته يتم بالنسبة للمنازعات المستقبلية والتي قد تنشأ عن تنفيذ العقد المتضمن لشرط التحكيم .

٢/٥٠ - تعيين المنازعة : *Determinazione delle controversie*

يجب لقيام الاتفاق على التحكيم تعيين المحل الذي سوف يكون موضوعا لخصومة التحكيم ، أي يجب تحديد المنازعة التي سوف تعرض على التحكيم ، كما يجب أن تتوافق ارادة الطرفين على هذه المنازعة ، وتحديد المنازعة انما يكون بتحديد موضوعها في الاتفاق على التحكيم ، اما في ورقة الاتفاق ذاتها أو أثناء المرافعة أمام المحكم م ٣/٥٠١ مصرى

(١) انظر المادة الاولى من نظام التحكيم السعودي ، والمادة ١٤٤٧ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والتي عبرت عن ذلك بقولها " litige né et attendu " ، والمادة ٨٠٦ من قانون المرافعات الايطالي والتي عبرت عن ذلك بقولها :
Le controversie tra di loro insorte

أي المنازعات القائمة بين الأطراف .

(٢) وفي هذا يقرر الفقيه الايطالي «كوستا» بطلان الاتفاق على التحكيم المبرم بين طرفيه على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات على التحكيم بقوله :

«mentre un compromesso .. col quale le parti si obbligano a deferire ad arbitri tutte le controversie che potrebbero tra di loro insorgere. Sarebbe nullo» Costa Manuale, op. cit., p. 93
No. 63 Chiovenda principii, op. cit., p. 114.

١٧٣/٧ مرافعات كويتى^(١) ، ويلاحظ أن تحديد المنازعة محل التحكيم أمر واجب ولو كان المحكومون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا (م ١/٨٠٧ مرافعات ايطالى) .

ولقد اكتفى القضاء الفرنسى بتحديد الخصوم لموضوع التحكيم تحديدا عاما دون تفصيل لأوجه النزاع كأن يكتفى باتفاق الخصوم على التحكيم لتصفية حساب بينهم أو لحسم منازعات ناشئة عن تنفيذ عقد ايجار منزل أحدهم^(٢) .

ويجب عدم التوسع في تفسير اتفاق التحكيم عند تحديد المنازعة الخاصة بالتحكيم ، اعتبارا بأنه طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضى العادى وما تكلفه من ضمانات ، ولهذا فان كان الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن تفسير

(١) ويلاحظ أن تحديد موضوع المنازعة أثناء المرافعة انما يكون بالنسبة لشرط التحكيم وليس بالنسبة لمشارطته والتي يجب أن تتضمن ابتداء تحديدا لموضوع النزاع والا كانت باطلة (م ١٤٤٨ مرافعات فرنسى جديد) والمادة ٨٠٨ مرافعات ايطالى .

(٢) انظر « برنارد » — المرجع السابق بند ٨٣ وما اشار اليه من احكام ، وكذا أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٣٦ والاحكام التى اشار اليها . وانظر ايضا في موضوع اتفاق التحكيم :

David R. : op. cit., p. 252; Costa, op. cit., No. 64, p. 94, Boissès et de Juglart, p. 207.

يعكس النظام السعودى الذى استلزم تحديد النزاع تحديدا كافيا . وتنص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية على أن : « تعيين المحكم أو المحكمين باتفاق المحتكمين في وثيقة تحكيم يحدد فيها موضوع النزاع تحديدا كافيا » .

عقد معين ، فإن التحكيم لا يشمل تلك المنازعات الناشئة عن تنفيذه ، أو تلك المنازعات المتعلقة بتفسير عقد آخر بين الخصوم أنفسهم^(١) ويذهب البعض الى أن الاتفاق على التحكيم في شأن تنفيذ عقد معين لا يمتد الى المنازعات التي تنصل بفسخه أو بطلانه أو التعويض عنه^(٢) ، تأكيداً على استثنائية اتفاق التحكيم وعدم الخروج بتنفيذه عن التحديد الوارد في الاتفاق .

وتعين المنازعة وتحديدها بالنسبة لشرط التحكيم انما يكون بتحديد نوعية المنازعات التي تعرض على التحكيم^(٣) والناشئة عن العقد الذي

(١) بويسيزون وبيجلارت ص ٢٠٨ وما بعدها ، نقض فرنسي « تجاري » ١٩٦٧/١/١٧ مجلة التحكيم ١٩٦٧ ص ٦٩ ونقض بدني فرنسي ١٩٧١/١٢/٢٠ - المصدر ذاته ١٩٧٢ ص ١٢٢ . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن انحصار اتفاق التحكيم في المنازعات التي تثور بين الخصوم في تفسير عقد معين يؤدي الى اختصاص القضاء بالفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ هذا العقد (١٦ / ١ / ١٩٧٦ ص ٢٧ س ١٣٨ ، ١٢ / ١ / ١٩٥٣ مشار اليه في كمال عبد العزيز ص ٧٤٦ . نقض ١١ / / - / ١٩٦٦ ص ١٧ س ٦٥) . وتنص المادة ١٨٤٢ (أحكام عدلية) انه : « لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكم إلا في حق الخصمين اللذين حكاهما وفي الخصوص الذي حكاه به فقط ولا يتجاوز الى غيرهما ولا يشمل خصوماتهما الأخرى انظر على حيدر - درر الحكم مجلد ٤ ص ٦٤١ وما بعدها .

(٢) أحمد أبو الوفا ص ٢٢٧ - ٣٧٣ . نقض ٢ / ١ / ١٩٥٢ مشار اليه عكس ذلك برنارد بند ١٩٢ .

(٣) وفي ذلك يقول كيوندنا :

«E lecito pero compromettere tutte le controversie che possono nascere da un determinato contratto già concluso (clausa compromissoria). Chiovenda op. cit., p. 114.

أحمد أبو الوفا ٣٥ / ٣٧ ، محكمة الدنيا ١٠ / ٢ / ١٩٤٩ - المحاماة ص ٣٠ ص ٧٨١ .

تضمن الترتط ، وهل هى المتعلقة بتفسيره أم بتنفيذه^(١) ؟ •

وقد ثار جدل فقهي^(٢) حول ما اذا كان يتعين على أطراف شرط التحكيم ، ابرام مشاركة تحكيم عند تحقق النزاع الناشئ عن العقد الأصلي ؟ يحددون فيها موضوع النزاع ويختارون المحكمين الذين يعرض عليهم •

ذهب الرأى السائد فى فرنسا تسانده أحكام القضاء الى ضرورة ابرام مشاركة تحكيم اذا ما ثار النزاع بالفعل والذي كان مجرد احتمال عند الاتفاق على شرط التحكيم ، اعتبارا من هذا الرأى بأن شرط التحكيم مجرد وعد بابرام مشاركة تحكيم عند تحقق النزاع ، وبالتالي يلتزم أطراف هذا الوعد بابرام هذه المشاركة عند تحقق النزاع ، يحددون فيها موضوع النزاع ويعينون المحكم أو المحكمين الذين يفصلون فيها^(٣) •

الا أن جانبنا آخر قد انتقد هذا الرأى بقوله ان اتفاق أطراف العقد الذى تضمن شرط التحكيم على ابرام مشاركة تحكيم بعرض النزاع الذى نشأ فعلا بينهم يصبح أمرا مستحيلا بعد أن دب الخلاف بينهم بسبب النزاع •

(١) نقض مدنى مصرى ٦ / ١ / ١٩٧٢ من ٢٢ من ١٧٩ ، انظر فى إن تحديد المناعات وموضوعها بالنسبة لشرط التحكيم يكون أثناء المرافعة • بويسيزون — المرجع السابق من ٦٧ • وانظر كوفندا نظم ج ١ من ٧١ — متضى والى — الوسيط من ١٢٩ هاجس •

(٢) انظر تفصيلا عز الدين عبد الله — البحث المشار اليه من ٨٠ وما بعدها ، وايضا :

Boissès et de Juglart, op. cit., p. 82, No. 77, p. 85-87, p. 203.

(٣) راجع عرضا لهذا الرأى فى *Le live* — المرجع السابق راجع عرضا لهذا الرأى فى *Robert* — المرجع السابق من ١١٤ وما بعدها •

ولكننا لا نرى الرأى الأول الذى يلزم الأطراف بإبرام مشاركة. تحكيم ، بعد تحقق النزاع ، والا لما كان هناك معنى لشرط التحكيم نفسه ، فضلا عن أنه يلزم لصحة الاتفاق على التحكيم ، عقدا كان أو مشاركة ، تعيين المحكمين أو على الأقل طريقة تعيينهم ، ومن ثم يستطيع أحد أطراف المنازعة أن يلجأ مباشرة الى المحكمين المعينين أو يتخذ الاجراءات المنصوص عنها فى شرط التحكيم لتعيين المحكمين الذين يعرض عليهم النزاع . ومن ناحية تعيين موضوع المنازعة ، فمن الممكن تعيينه ، وعلى ما رأينا ، أثناء المرافعة أمام المحكم أو المحكمين .

الفرع الثانى

المنازعات الجائز التحكيم فيها

٥١ — يجب ان تكون المنازعة جائز التحكيم فيها :

يجب أخيرا أن تكون المنازعة ، محل الاتفاق على التحكيم ، من المنازعات التى يجوز التحكيم فيها^(١) ، اذ أن الأنظمة الوضعية ، وكذلك الفقه الاسلامى ، لم تعترف بحق اللجوء الى التحكيم ، فى كل المنازعات ، وانما اعترفت بهذا الحق فقط ، بالنسبة لمنازعات معينة ، بينها وحددتها نصوص هذه الأنظمة وعبارات فقهاء الاسلام .

(١) فاشتمال الاتفاق على التحكيم على منازعات لا يجوز التحكيم فيها ، من شأنه أن يبطل الاتفاق فى هذا الشق وحده مالم يثبت مدعى البطلان عدم انفصال هذا الشق عن جملة الاتفاق (نقض ١٩ / ١٠ / ١٩٨٧ فى الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق) . ولا يجوز التحكيم خارج المنازعات المتفق على التحكيم فيها (نقض ٦ / ٢٠ / ١٩٨٦ فى الطعن ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق ، نقض ٣ / ٢ / ١٩٨٨ فى الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق) .

١/٥١ ففى الفقه الاسلامى : نجد أن كتب هذا الفقه الزاخرة ، قد احتوت فى باب التحكيم على تحديد للمنازعات التى يجوز فيها التحكيم وتلك التى لا يجوز فيها ذلك^(١) . وقد أجمع فقهاء الاسلام على أن التحكيم جائز فى الأموال ، ولكنهم اختلفوا فى غيرها :

فقد ذهب الحنابلة ، ومعهم بعض الشافعية ، الى أن التحكيم جائز فى كل شيء ، أى فى سائر الحقوق سواء ما كان منها متعلقا بحقوق العباد ، أو كان متعلقا بحقوق الله تعالى^(٢) . أما الأحناف فقد ذهبوا الى أن التحكيم جائز فى سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرها ،

(١) انظر على سبيل المثال : مغنى المحتاج للخطيب ج ٤ ص ٣٧٨ وما بعدها ، الشرح الصغير للرددير ج ٤ ، ص ١٩٨ وما بعدها ، شرح فتح القدير لابن الهمام ، ج ٥ ، ص ٥٠٠ وما بعدها ، حاشيتا قلوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٨ ، نهاية المحتاج للرملى ج ٨ ص ٢٣١ ، درر الحكام مجلد ٤ ص ٦٣٩ وما بعدها ، مجيع الانهر ج ٢ ص ١٧٤ ، الهداية للبرغينانى ج ٣ ص ١٠٨ ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام لآبى الحسن على بن خليل الطرابلسى الطبعة الثانية ١٩٧٣ - الطبى بصر ٢٥ ، كتاب تاريخ القضاء فى الاسلام لمحمد بن محمود بن عرنوس ، ص ١٧٥ .

(٢) فقد جاء فى غاية المنتهى للشيخ مرمى بن يوسف ج ٣ الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ ما يلى : « وان حكم اثنان فأكثر بينهما شخصا صالحا للقضاء ، نفذ حكمه فى كل ما ينفذ فيه حكم من ولاء الامام أو نائبه حتى فى البهوتى ج ٣ ص ٤٦٧ ، والاعتناع للحجاوى ج ٤ ص ٣٧٦ ، وحاشيته الروض المربع للعاصمى ج ٧ ص ١ . الا أن ابن قدامة قد ذكر أن القاضى أبو يعلى قد ذهب الى نفاذ حكم المحكم فى كل المسائل الا فى أربعة اشياء النكاح واللعان والتخلف والتقصص المعنى ج ٩ ص ١٠٨ . كما جاء فى مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ ان « الصحيح عدم الاختصاص ، لان من صح حكمه فى مال صح فى غيره كالمولى من جهة الامام » .

ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لأنه لا ولاية لهما على دمه ،
ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاها ، وقد أجاز بعض الأحناف
التحكيم في حد القذف والقصاص لأنهما من حقوق العباد والاستيفاء
اليهما ، فيجوز التحكيم فيها كالأموال^(١) .

وقد انقسم الشافعية على أنفسهم ، فمنهم من ذهب الى جواز
التحكيم في كل شيء ، ومنهم من أجاز التحكيم في غير حدود الله وفي
غير حقوق الله المالية ، ومنهم من ذهب الى جواز التحكيم في الأموال
فقط ، ومن ثم لم يجيزوا التحكيم في النكاح واللعان والقصاص وحد
القذف^(٢) .

أما المالكية فقد أجازوا التحكيم في الأموال والجروح دون الحدود
والقصاص في النفس واللعان والولاء والنسب والطلاق والعنق والرشد
والسفه وغيرها ، لأن هذه الأمور انما يحكم فيها القضاة ، فلا يجوز
التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين : أما الله تعالى بالحدود
والقتل والعنق والطلاق ، وأما لآدمي كاللعان والولاء والنسب^(٣) .

(١) الهداية للمرغيناني ج ٣ ص ١٠٨ ، وانظر أيضا معين الحكام —
الإشارة السابقة ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ١٧٤ ، درر
الحكام . الإشارة السابقة ، والمادة ١٨٤١ من مجلة الأحكام العدسية
شرح العناية على الهداية وهو على حاشية فتح القدير لابن الهمام ج ٥
ص ٥٠٠ .

(٢) انظر مغنى المحتاج — الإشارة السابقة ، وحاشيتنا قليوبى وعميرة
ج ٤ ص ٢٩٨ ، ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٠ كتاب أدب القضاء لابن أبي
الدم — الطبعة الثانية ١٤٠٢/١٩٨٢ — دار الفكر — دمشق ص ١٧٦ .

(٣) الشرح الصغير — المشار اليه ج ٤ ص ١٩٩ .

الخلاصة: ونخلص من كل ما تقدم أن جمهور فقهاء الاسلام على أن التحكيم جائز في الحقوق التي يملك الأفراد التصرف فيها ، وهي في الغالب الأموال . وقد عبر الطرابلسي الصنفي عن ذلك بمباراة بليغة بقوله : « ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان وهو حقوق الله تعالى ، حتى يجوز التحكيم في الأموال والطلاق والعقاق والنكاح والقصاص وتضمن السرقة ولا يجوز في حد السرقة والزنا والقذف ، لأن التحكيم تفويض والتفويض يصح بما يملك المفوض فيه بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل »^(١).

٢/٥١ - أما الأنظمة الوضعية : فقد ربطت هذه الأنظمة في جواز التحكيم أو عدم جوازه بالنسبة للمنازعات بين قابلية هذه المنازعات للصلح أو عدم قابليتها له ، ومن ثم فكل المنازعات التي يجوز الصلح فيها يكون الفصل فيها بطريق التحكيم جائزا والعكس صحيح . فقد نصت المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي على أنه « لا يقبل التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح » . والمادة ٥٠١/٤ من قانون المرافعات المصري على أنه « ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لايجوز فيها الصلح » . وجاءت المادة ١٧٣/٣ من قانون المرافعات الكويتي بنفس عبارات النص المصري . وكذلك المادة ٢٥٤ من القانون العراقي ، ٥٠٧ من القانون السوري ، وقد حرصت دول المغرب العربي على نص

(١) معين الحكام للطرابلسي ، المشار اليه ص ٢٥ . ويردد ابن عرنبوس هذه العبارات بقوله : « ويصح التحكيم في كل شيء يملك الخصمان فعله بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح في حقوق الله تعالى ... الخ » كتاب تاريخ القضاء في الاسلام - المشار اليه ص ١٧٥ .

المنازعات التي لا يجوز التحكيم فيها (م ٢٦٠ تونس ، ٣٠٨ المغرب ،
٤٤٣ الجزائر) .

أما القانون الفرنسي فقد نصت المادة ٢٠٥٩ من القانون المدني
المعدلة بموجب القانون رقم ٧٢ - ٦٢٦ الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢^(١)
بأن الأشخاص يستطيعون الاتفاق على التحكيم في كل الحقوق التي
يستطيعون بارادتهم التصرف فيها، ثم تولت المادة ٢٠٦٠ من القانون ذاته
على تحديد المنازعات التي لا يجوز التحكيم فيها وهي مسائل الحالة
والأهلي، ، وتلك المتعلقة بالطلاق والانفصال الجسماني ، أو المنازعات
المتعلقة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة ، وبصفة عامة لا يجوز
التحكيم في المواد المتعلقة بالنظام العام^(٢) .

ومع ذلك يمكن التصريح للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي
والتجاري بالتحكيم بموجب مرسوم ، (م ٢٠٦٠ مدني فرنسي معدلة
بالقانون رقم ٧٥ - ٥٩٦ في ٩/٧/١٩٧٥)^(٣) .

(١) والتي ورد نصها الفرنسي كما يلي :

«Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits
dont elles ont la libre disposition».

(٢) والتي جاء نصها كما يلي :

«on ne peut compromettre sur les questions d'état et de ca-
pacité des personnes sur celles relatives au divorce et à la sé-
paration de corps, ou sur les contestations intéressant les col-
lectivités publiques et les établissements et publics généralement
dans tous les matières qui intéressent l'ordre public

(٣)

«Toutefois, des catégories d'établissements publics a carac-
téralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public.
industrial et commercial peuvent être autorisées par décret
à compromettre».

وقد تولت المادة ٨٠٦ من قانون المرافعات الايطالى^(١) تحديد المنازعات التى لا يجوز التحكيم فيها وحددتا بالمنازعات المنصوص عليها فى المادتين ٤٢٨ و ٤٥٩ (وهى المتعلقة بمنازعات العمل الفردية . وتلك المتعلقة بنظام التأمين الاجتماعى) وكذلك مسائل الحالة والانفصال بين الزوجين وكل المنازعات التى لا يجوز فيها الصلح^(٢) .

٥١ - المسائل التى لا يجوز التحكيم فيها :

يبين من تلك النصوص ، أن المسائل التى لا يجوز التحكيم فيها ، هى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح^(٣) وتكاد تجمع الأنظمة على أن المسائل التى لا يجوز فيها الصلح هى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكنها فى الوقت نفسه تجيز الصلح فى المسائل المالية المترتبة على الحالة الشخصية أو على ارتكاب احدى الجرائم (انظر المواد ٥٥١ مدنى مصرى ، ٥٥٣ مدنى كويتى ، ٨٠٦ مرافعات ايطالى ،

(١) بخلاف المادة ٨٠٨ من القانون ذاته والتى منعت ورود شرط التحكيم فى عقود معينة مثل عقود العمل الجماعية وغيرها من العقود التى حددتها المادة .

(٢) والتى جاء نصها كما يلى :

«Le parti possono fare decidere de arbitri le controversie tra de loro insorte tranne quelle previste negli articoli 429 et 459, quelle che riguardano quistioni di stato e di separazione personale tra coniugi e le altre che non possono formare oggetto di transazione».

انظر فى شرح هذه المادة كوستا ص ٩٥/٩٤ بند ٦٤ - وانظر فيما لا يجوز التحكيم فيه فى القانون الكنى - مقالة فرناندو المشار اليها ، زاتزوى ج ١ ص ٦ .

(٣) وفى ذلك يقول مازو :

«Les matieres dans les quelles il est interdit de compromettre sont celles les quelles il est interdit de transiger», p. 1095

(م ١٠ - التحكيم)

٢٠٦٠ مدنى فرسى (١) .

وإذا كانت الأنظمة تحرص على اخراج المنازعات المتعلقة بالحالة الشخصية وأيضاً منازعات الجنسية من نطاق الصلح وبالتالي التحكيم ، فما ذلك منها الا تأكيد منها على تعلق هذه المنازعات بالنظام العام ، اذ أن مسائل الحالة الشخصية هى من مسائل الأحوال الشخصية البحتة المتعلقة بالنظام العام (٢) . لهذا نخلص الى أن المسائل التى لا يجوز التحكيم فيها هى المنازعات المتعلقة بالنظام العام وهى :

١/٥١ - مسائل الأحوال الشخصية البحتة : وهى المتعلقة بالنسب والزواج والطلاق والأهلية وأحكامها وغيرها . ولهذا لا يجوز التحكيم فى خصومة تتصل بنسب انسان ما ، أو بصحة أو بطلان زواج أو طلاق أو بحضانة صغير أو حقوة على والديه ، أو فى خصومة تتصل بالحجر

(١) وانظر المادة ٥٠٧ اصول المحاكمات المدنية السورية وانظر كتابات الفقه الاسلامى فى هذا الشأن والتى اشرنا اليها فيما سبق ، هذا ونصت المادة ١٨٤١ : (احكام مدلية) على أنه « يجوز التحكيم فى دعاوى المسائل المتعلقة بحقوق الناس » والمادة ٢٠٩١ (احكام شرعية) تنص على انه ينفذ حكمه (المحكم) فى كل ما ينفذ فيه حكم القاضى . علما بان الشاعية على عدم جواز التحكيم فى النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها ولا فى حدود الله (النووى - روضة الطالبين ج ١ ص ١٢١ . هذا وقت نصت المادة الاولى من لائحة نظام التحكيم السعودى على عدم جواز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح كالحود واللعان بين الزوجين . وكل ما هو متعلق بالنظام العام) .

(٢) أبو الوفا ص ٦٦ بند ٢٩ . محمد وعبد الوهاب العشماوى ج ١ ٢٩٥/٢٩٤ بند ٢٤٢ . أبو هيف بند ١٣٦٦ ص ٩٢٠ ، وانظر تفصيلا =

على انسان ما أو يبلغه سن الرشد أو عدم بلوغه^(١) . أما المسائل المالية المترتبة على مسائل الأحوال الشخصية ، فيجوز التحكيم فيها لأنها قابلة للصلح ، ومن ثم يجوز التحكيم في مقدار النفقة الزوجية أو نفقة الصغير أو في قسمة أموال تركه وغيرها .

٢/٥١ — المنازعات المتعلقة بالنظام العام : لا يجوز التحكيم في أية مسألة من المسائل الآتية :

١ — مسائل الجنسية : لا شك أن الجنسية قد غدت رابطة من روابط القانون العام ، ولهذا فان المنازعات المتصلة بها لا يتصور أن تكون محلا لصلح أو تحكيم بين الفرد والدولة . الا أن ذلك لا يمنع من التحكيم في مسألة مالية مترتبة على الجنسية ، كتمويض عن قرار اداري بشأنها مخالف للقانون .

٢ — المسائل الجنائية والمسئولية عنها : بداهة لا يمكن أن يكون تحديد الجرائم وعقوباتها ونسبتها الى شخص معين ، أى المسئولية

عبد الهادي عباس « النظام العام ومدى اثره في التحكيم » المحامون ص ٢٨
كانون الثاني ١٩٨٢ ص ٣ — ٨ . بدر الدين بكر — مقالته « في التحكيم »
المحامون ص ٤٨ عدد ٣ آذار ١٩٨٣ ص ٢٥٣ .

(١) ابو الوفا ص ٦٦/٦٧ ، عبد الهادي عباس — البحث السابق
ص ٥ وانظر ايضا :

عنها ، محلا للتحكيم بين الفرد والنيابة العامة^(١) . وإذا كان ذلك كذلك فإن المسائل المالية المترتبة على ارتكاب الجريمة يمكن أن تكون محلا للتحكيم لأنه يجوز فيها الصلح مثل التعويض المستحق للمجنى عليه .

كما لا يجوز التحكيم في المنازعات المتصلة بأموال تمنع الأنظمة التعامل فيها ، كالتعامل في المواد المخدرة « المخدرات » أو الأسلحة وغيرها . وبالمناطق نفسه لا يجوز التحكيم في المنازعات الناشئة عن وغيرها . وبالمناطق نفسه لا يجوز التحكيم في المنازعات الناشئة عن ديون القمار أو المراهانات إلا إذا استثنت الأنظمة شيئا منها^(٢) ، وكذلك المنازعات الناشئة عن ممارسة الدعارة وغيرها .

٢ — المسائل التي تتدخل فيها النيابة وجوبا :

كما لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتدخل فيها النيابة العامة وجوبا أمام المحاكم ، إذ أن إجازة التحكيم في هذه المنازعات يؤدي إلى تفويت الفرض الذي من أجله استوجبت الأنظمة تدخل النيابة فيها ، اعتبارا بأن النيابة العامة لا تؤدي دورها إلا أمام القضاء فلا تؤديها أمام المحكمين^(٣) .

(١) نقض مدني ١٩٨٠/١٢/٢ مجموعة النقض من ٣١ من ١٩٨٩
رقم ٣٦٩ . نقض مدني ١٩٨٧/١١/١٩ في الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق.
(٢) مثل المادة ٥٠٦ من القانون المدني السوري والتي تستثنى من هذا المنع المراهانات المتعلقة بالسباق والمباريات الرياضية واليانصيب .
(٣) فتحي والي — من ١٩٢٨ وموريل — المرجع السابق ص ٥٤٥ .

٤ - المنازعات المتعلقة بالمنفعة العامة : لا يجوز التحكيم أيضا في المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة^(١) ولا تلك المتعلقة بالملكية العامة .

٥ - المنازعات المتعلقة بإجراءات التقاضي والتنفيذ :

لا يجوز بداهة الاتفاق على التحكيم في نزاع يتصل بإجراءات التقاضي أمام القضاء ، والزام المحكمة بتنفيذ حكم التحكيم فيها ، إذ من المقرر أن المحكمة وحدها هي التي تملك الحكم في اختصاصها أو عدمه ، وأيضا الحكم بصحة أو بطلان اجراء من اجراءات التقاضي أتخذ أمامها ، ولو لم يتعلق هذا بالنظام العام ، وبالمثل لا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري ، سواء كانت هذه المنازعات متعلقة بصحة اجراء من الاجراءات أو بطلانه ، أو كانت متعلقة بالاعفاء من اجراء تطلبه القانون أو باتخاذ اجراء لم يتطلبه .

٦ - المنازعات التي تدخل في الاختصاص المنفرد للقضاء الوطني :

إذا كان التحكيم جائزا في كل المنازعات التي تدخل في الاختصاص القضائي للمحاكم ، فإن التحكيم لا يجوز في نزاع يدخل في الاختصاص المنفرد للقضاء الوطني الا إذا كان هذا التحكيم تحكيميا وطنيا كذلك ، بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق على تحكيم هيئة أجنبية أو محكم أجنبي^(٢)

(١) وان كان يجوز التحكيم في المنازعة المثارة حول تفسير تهيئة التمويش المقرر والمستحق لمن نزع ملكيته للمنفعة العامة .

(٢) الا اذا صدر الحكم ، من هذه الهيئة الأجنبية او هذا المحكم ، في اراضي الدولة المرادا تنفيذ الحكم فيها اذ ان الحكم في هذه الحالة يعد

في هذه المنازعات • فمثلا لا يجوز تحكيم هيئة أجنبية في نزاع يتعلق بمقار موجود في مصر ، أو يتعلق بتقليس تم شهره فيها • فان تم مثل هذا الاتفاق كان باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز طلب تنفيذ هذا الحكم في مصر • وكان على المحكمة المرفوع اليها طلب التنفيذ الامتناع عن اصدار هذا الأمر لمخالفته للاتفاق على التحكيم لقواعد تتعلق بالنظام العام وهي القواعد المحددة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية •

أما اذا كان الاختصاص بنظر المنازعة مشتركا بين القضاء المصرى وبين قضاء دولة أجنبية ، وتم التحكيم قى هذا النزاع في هذه الدولة ، فانه يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيه بحسبانه حكما أجنبيا •

٧ — المنازعات التى تفرج عن ولاية القضاء عموما :

ومن ناحية أخرى ، فان اتفاق التحكيم لا يكون الا في منازعات تدخل في ولاية القضاء ، فان كانت هذه المنازعات تفرج عن ولاية القضاء الوطنى عموما مثل المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة مثلا ، فانها لا يمكن أن تكون محلا للتحكيم •

حكما وطنيا ، وذلك بعد أن اتجهت معظم الأنظمة الى اعتبار مكان صدور الحكم هو المحدد لوطنية الحكم أو أجنبيته ، فهو أن صدر في إقليم الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها ، كان وطنيا بالنسبة لها ، أجنبيا بالنسبة لغيرها ، ايا كانت جنسية الخصوم أو جنسية المحكمين وإيا كان المكان الذى تم فيه الاتفاق على التحكيم (انظر المسادة ١٨٢ ، مرافعات كويشى والمادة ٨٤١ مرافعات مصرى ملهى ، والمادة ٨٢٤ مرافعات ايطالى والمادة الاولى من اتفاقية نيويورك فى ١٠/٧/١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الاحكام الاجنبية) راجع أحمد أبو الوفا — التحكيم ص ٧٩ وملحدها بند ٣٦ •

٥٢ - هل يجوز التحكيم في المسائل المستعجلة ؟

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي الجديد على أنه : « ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك » ، ولم نجد نظيراً لهذا النص في الأنظمة الأخرى المقارنة ، إلا أن موقف النظام الكويتي هو الذي دعانا الى هذا التساؤل ، وهو هل يجوز التحكيم في المسائل المستعجلة ؟ .

الاجابة على هذا التساؤل ، لابد وأن تكون بالإيجاب ذلك لأن الأمر المقطوع به ، أن المسائل المستعجلة ، ليست الامسائل يخشى عليها من هوات الوقت ، ولهذا تتطلب اتخاذ تدابير معجلة ، تحفظية أو وقائية ، درءاً لضرر محقق ، بحق أو مركز قانوني ، وقاية من خطر داهم يتهدها ، اذا لم يتم التدخل السريع من القضاء لحمايتها وحتى يمكن تحقيق الحماية الكاملة لهذا الحق أو المركز القانوني فيما بعد . واذا كان الأمر كذلك ، وكان الحق الموضوعي من المسائل التي يجوز التحكيم فيها ، فان المنازعات المستعجلة المتعلقة به تكون بالضرورة مما يجوز التحكيم فيها .

واذا كان الأمر كذلك ، فان ما نص عليه القانون الكويتي ، لابد وأن يفهم لا على أساس أن المسائل المستعجلة لا يجوز التحكيم فيها ، وانما على أساس أن اتفاق التحكيم في منازعة من المنازعات يقتصر على الفصل الموضوعي في هذه المنازعة ، بحيث لا يمتد التحكيم الى المنازعات المستعجلة المتعلقة بهذه المنازعة ، الا اذا نص اتفاق التحكيم على هذه المنازعات أيضاً .

وهذا الذي نص عليه المشرع الكويتي انما هو تصنيف لأمر متفق عليه ، وهو أن التحكيم لا يشمل الا المنازعة المتفق على التحكيم

قيها ، وأنه لا يجب ، وعلى ما رأينا ، التوسع في تفسير هذه المنازعة .
فالتحكيم في الموضوع لا يشمل التحكيم في المسائل المستعجلة .

وتأكيدا لذلك يذهب الفقه والقضاء الفرنسيان^(١) الى أن اتفاق التحكيم بذاته لا يمثل عقبة أمام اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بالنزاع محل التحكيم .

٥٣ — الجزاء المترتب على التحكيم في منازعة لا يجوز التحكيم فيها :

وإذا ما تم الاتفاق على التحكيم في منازعة لم يحددها الأطراف مطلقا ، أو في منازعة محددة ولكن لا يجوز التحكيم فيها نظرا لمتعلقتها بالنظام العام ، فإن هذا الاتفاق يقع باطلا بطلانا مطلقا^(٢) ، نظرا

(١) انظر بينابنت ودوبري — تعليق له في — المجلة الفصلية للقانون التجاري والاقتصادي س ٣٦ ، ١٩٨٣ ، العدد الرابع ص ٥٥٢ . نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر ١٩٨٢ مشار اليه في المجلة الفصلية للقانون التجاري . وكذلك نقض ٧ يونيو ١٩٧٩ . الاشارة نفسها . وانظر المجلة الفصائية . للقانون المدني ، ١٩٨٥ ج ١ : ص ٢٠٨ .

(٢) انظر تفصيلا لذلك في :

Boissès et de Juglart op. cit., p. 30 et suiv.

انظر نقض مصري ١٩٨٦/٢/٦ في الطعن ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق ، ٣٠ / ٣ / ١٩٨٨ في الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق ، ١٩ / ١١ / ١٩٨٧ في الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق . ويجب أن يرد تحديد ولاية المحكمين في مشاركة التحكيم ذاتها أو أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم (٦ / ٢ / ١٩٨٦ في الطعن ١٨٨٣ لسنة ٥٢ ق ٢٥ / ٣ / ١٩٨٧ في الطعن ١٨٥١ لسنة ٥٣ ق .

لإتقاده لركن المحل الذى يجب أن يكون موجوداً ومعيناً ومشروعاً •
وإذا تم التحكيم رغم ذلك بناء على هذا الاتفاق الباطل وجب على قضاء
الدولة الامتناع عن اصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فى خصومة
التحكيم هذه • مع ملاحظة أن الاتفاق على التحكيم اذا اشتمل فى شق
منه على منازعات لا يجوز التحكيم فيها ، فان هذا الاتفاق لا يكون باطلا
الا بالنسبة لهذا الشق ما لم يثبت مدع التظان أن هذا الشق لا ينفصل
عن جملة الاتفاق^(١) •

المطلب الثانى

تعيين المحكمين

الفرع الاول

سلطة تعيين المحكمين

٥٤ — القاعدة العامة وحكمتها :

اتفاق التحكيم ، وعلى ما رأينا ، هو تراضى طرفى نزاع معين أو
عقد محدد على عرض هذا النزاع أو المنازعات التى قد تنشأ فيما بينهما
بخصوص هذا العقد على محكمين للفصل فيه دون المحكمة المختصة :
وذلك حرصاً من هؤلاء الأطراف على حل نزاعهم من قبل أشخاص ذوى
خبرة فنية معينة ، أو من أشخاص محل ثقة ، وهذا الاعتبار هو ما يوجب
على هؤلاء الأطراف تحديد وتعيين هؤلاء الأشخاص الذين يرضون
عليهم النزاع ، اذ أن الاعتبارات الشخصية لابد وأن تكون محل اعتبار
فى اتفاق التحكيم • ولهذا نرى أن الأنظمة القانونية قد أجمعت على

(١) نقض مدنى ١٩٨٧/١١/١٩ فى الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٢ ق •

(لم ينشر بعد) •

ضرورة تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم ذاته أو في اتفاق مستقل عند حدوث النزاع . فهذه المادة ٥٠٢/٣ من قانون المرافعات المصري تنص على أنه : « ومع مراعاة ما تقتضيه القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل » . وبالمعنى نفسه تنص المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي ، وتقريبا المادة الخامسة من نظام التحكيم السعودي والتي تقتضي بأن وثيقة التحكيم يجب أن تكون « ٥٠ موقعة من الخصوم ٥٠٠ ومن المحكمين وأن يبين بها موضوع النزاع »^(١) . ونصت على ذلك أيضا باقى الأنظمة العربية .

ونجد أن المادة ٨٠٩/٣ من قانون المرافعات الايطالى قد نصت على ضرورة أن يشتمل اتفاق التحكيم ، شرطا كان أو مشاركة ، على تعيين المحكمين أو بيان بعددهم وطريقة تعيينهم^(٢) .

أما القانون الفرنسى فقد نصت المادة ١٤٤٨/٢ من قانون المرافعات الجديد على ما نصت عليه المادة ٨٠٩/٢ من قانون المرافعات الايطالى

(١) غير أن نص المادة الخامسة من نظام التحكيم السعودى معيب ، إذ كيف يتطلب ضرورة اشتغال اتفاق التحكيم — أى وثيقة التحكيم — على توقيع المحكمين ؟ مع تسليمه بأن اتفاق التحكيم عقد يتم بإرادة طرفي النزاع وحدهما ، فضلا عن تسليمه بأنه يمكن ألا يفتق الأطراف على المحكمين ، ويصح الاتفاق على التحكيم ، في نظره ولو لم يعين فيه الخصوم المحكمين (انظر المادة الاولى والمادة الخامسة والمادة العاشرة من نظام التحكيم) .

(٢) والتي جاء نصها كما يلى :

« Il compromesso o la clause compromissaria deve conlequer la nomina degli arbitri, oppure stabilire numero di essi e il modo di nominarli. »

انظر كيوفندا — نظم ص ١١٤ :

ولكن بالنسبة لمشاركة التحكيم^(١) . أما شرط التحكيم فقد خصه القانون الفرنسى بمادة مستقلة هي المادة ١٤٤٤ من قانون المرافعات ذاته ، أعطى فيها لرئيس المحكمة الكلية أو لرئيس المحكمة الكلية التجارية سلطة تعيين المحكمين بناء على طلب الخصم ، إذا ما تحقق النزاع بالفعل^(٢) ولم يكن شرط التحكيم قد تضمن ، بطبيعة الحال ، أسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم .

ولعل الحكمة من اشتراط تعيين المحكمين وتحديد أشخاصهم في اتفاق التحكيم ، هو مراعاة المشرع ، لطبيعة هذا الاتفاق ، واعتباره من الاتفاقات التى يراعى فيها الجانب الشخصى أو الاعتبار الشخصى في المحكمين .

٥٥ - اختلاف الأنظمة بالنسبة لتعيين المحكمين :

ورغم أن الأنظمة قد أجمعت على ضرورة تحديد أشخاص المحكمين في اتفاق التحكيم ذاته ، أو في اتفاق مستقل عند حدوث النزاع ، إلا أنها ، مع ذلك ، قد اختلفت فيما بينها حول اعتبار هذا التعيين بمثابة شرط جوهرى في العقد يبطال إذا لم يشتمل عليه ، أم أنه ليس كذلك ، وأنه من الممكن تعيين المحكمين بواسطة أخرى غير الخصوم ، أى بواسطة القضاء مثلاً . وفيما يلي نبين كل ذلك :

(١) والتى جاء نصها كما يلى :

«Le compromis doit, a peine de nullité .. soit designer le ou les arbitres, soit pover le modalité de leur designation».

(٢) انظر نص المادة ١٤٥٤. من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ،

وتفصيلاً :

Boissésou et de Jugeart, op. cit., p. 179 et suiv.

١/٥٥ - تعيين أشخاص المحكمين بواسطة الخصوم :

توجب بعض الأنظمة ضرورة قيام الخصوم بتحديد المحكمين ، أى بتعيين أشخاصهم فى وثيقة التحكيم ذاتها أو فى اتفاق مستقل عند تحقق النزاع ، والا كان التحكيم باطلا بطلانا مطلقا^(١) ، فلا يكون لأى من طرفى المنازعة الالتجاء الى المحكمة المختصة لتعيين المحكم أو المحكمين ، ولو كان بينه وبين خصمه اتفاق على التحكيم فى هذا النزاع من حيث المبدأ ، اذ أن تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم شرط لصحته ، حيث أن « الثقة فى حسن تقدير المحكمين ، وحسن عدالتهم ، هى مبعت الاتفاق على التحكيم »^(٢) .

ومن أنصار هذا الاتجاه^(٣) قانون المرافعات المصرى الجديد^(٤) ، اذ نصت المادة ٥٠٣ منه على أنه « ومع مراعاة ما تقضى به القوانين

(١) أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٤٥ . ونقض ١٩٦٤/١٢/٢٠ .
مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٣٩٧ .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى الجديد على المادة ٥٠٢ .

(٣) المادة السادسة من قانون التحكيم اليمنى ، والمادة ٢٦٢ من المجلة التونسية رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٠٠٦ من قانون المرافعات الفرنسى الملغى .

(٤) أما قانون المرافعات المصرى الملغى ، فلم يكن يشترط ذلك فى التحكيم بالقضاء ، وكان قد اعطى للمحكمة المختصة بنظر النزاع سلطة تعيين المحكم أو المحكمين اذا لم يعينهم الخصوم ، أو كان المحكم قد اعتزل التحكيم أو عزل عنه ، بناء على طلب احدى الشان (م ٨٢٥ مرافعات قديم) . انظر أبو هيف بند ١٣٦٩ ص ٩٢١ العشماوى ج ١ بند ٢٤٥ ص ٢٩٧ / ٢٩٨ . أبو الوفا - ص ١٦٦ / ١٦٧ . ولم يكن القانون المصرى القديم يشترط ذلك الا فى التحكيم بالصلح (م ٨٢٤ قديم) .

الخاصة ، يجب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل^(١) .

وتعيين أشخاص المحكمين في اتفاق التحكيم ، في هذه الأنظمة ، يجب أن يكون بتحديد أسماء المحكمين في وثيقة التحكيم ذاتها أو في ورقة أخرى . في رأى البعض^(٢) ، فلا يكفي تعيينهم بتحديد صفاتهم ، ولكننا نرى أن اتفاق التحكيم يكون صحيحا ، ولو لم يتضمن تحديدا لأسماء المحكمين ، إذا تضمن تحديدا لصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم بحيث لا يمكن توافرها الا في شخص معين ، كأن يقال نقيب المحامين الحالي أو نقيب المهندسين الحالي مثلا . لأن الخصوم بتحديد هذه الصفة القاطعة الدلالة على شخص المحكم يكونون قد استوفوا شرط تعيين أشخاص المحكمين ، أما اذا ذكر المحتكمون صفة معينة للمحكم يمكن أن تتوافر في أكثر من شخص ، كمهندس زراعى أو عضو مجلس نقابة معينة ، فان الاتفاق يكون باطلا في هذه الحالة^(٣) ، لعدم تعيين أشخاص المحكمين في اتفاق التحكيم .

(١) وكان ذلك هو اتجاه قانون المرافعات الفرنسى القديم والذى كانت مادته رقم ١٠٠٦ . تستلزم ذكر أسماء المحكمين في مشاركة التحكيم والا كانت باطلة . وان كان القضاء الفرنسى قد اكتفى رغم ذلك بتحديد الخصوم للوسيلة التى يتم بها تعيين المحكمين بصورة قاطعة (نقض ١٧ / ١٢ / ١٩٢٦ — جازيت دى باليه ١٩٢٦ — ١ — ٥٧) مشار اليه في أبو الوفا ص ١٦١ ، وبرنارد بند ٨٥) .

(٢) أبو الوفا — التحكيم الاختيارى . ص ٤٥ — بند ١٧ . نقى والى — الوسيط — ص ٩٣٢ .

(٣) وقد ذكر أبو الوفا أنه يكون من الجائز تعيين المحكم بصفته اذا كانت هذه الصفة تصلح لتحديد شخص معين بذاته (ص ٤٣ بند ١٧) ، ولا يلزم اختيار المحكمين بأسمائهم بل يكفي تحديدهم بصفته (ص ١٦١) .

١/١/٥٥ - جزاء تعيين أشخاص المحكمين في اتفاق التحكيم :

أثارت الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ المستحدثة في قانون المرافعات المصرى خلافا شديدا بين الفقه والقضاء على حد سواء^(١) ، وانها باتت من أشهر فقرات قانون المرافعات المصرى في أوساط التحكيم ، خاصة في منازعات التجارة الدولية ، ويرجع سبب هذا الاختلاف الشديد الى ما يأتى :

— أن قانون المرافعات المسمى كان يستوجب تعيين أشخاص المحكمين في اتفاق التحكيم اذا كان تحكيميا بالصلح (م ١٢٤) ، ولم يكن يستوجب ان كان تحكيميا بالقضاء (م ١٢٥ منه) . فجاء القانون الجديد وأوجب ذلك شيئا مما دون تفرقة .

— ان الفقرة الثانية من المادة ٥٠٢ ذاتها قد نصت على البطلان جزاء مخالفتها أى اذا لم يكن عدد المحكمين وقرا ، وأن المادة ٥١٢ من قانون المرافعات ذاته قد جعلت من مخالفة نص الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ نفسها سببا للطعن على الحكم التحكيمى بالبطلان ، بينما لم تنص المادة ٥٠٣/٣ على البطلان جزاء عدم تعيين أشخاص المحكمين في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل مثلما فعل بالنسبة للفقرة الثانية من المادة نفسها، ولم يجعل المشرع من ذلك سببا للطعن على الحكم بالبطلان، مثلما فعل بالنسبة للفقرة الأولى من المادة ذاتها .

فهل تفيد المغايرة التشريعية بين فقرات مادة واحدة شيئا ؟ وبمعنى آخر هل لاتؤدى مخالفة الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ من قانون المرافعات

(١) لدرجة ان زميلا فاضلا أخرج بحثا خاصا في هذه المشكلة بعنوان « مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية » هو الزميل الدكتور هشام على صادق ، يقع في ٢٠٧ صفحة نشرته الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية في سنة ١٩٨٧ .

الى بطلان التحكيم والاتفاق عليه ؟ أم ماذا ؟ • نعرض فيما يلي لموقف
الفقه والقضاء المصرين فيما يلي :

١ — مذهب الفقهاء :

اتفقت كلمة الفقهاء تقريبا على أن المأيرة التشريعية بين فقرات
المادة ٥٠٢ لا تفيد شيئا ، وأن مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة ذاتها
يؤدى الى بطلان الاتفاق على التحكيم • غير أنهم قد اختلفوا فى طبيعة
هذا البطلان فمنهم من اعتبره بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ولا يزول —
لذلك — بحضور الخصوم أمام المحكمين لأن القانون المصرى لم يعد
يعرف تعيين المحكمين بوساطة المحكمة ، ويترتب الجزاء ذاته أيضا
لو انسحب أحد المحكمين المتفق عليهم من العمل ، أو كان المحكم غير
مفوض بالصلح^(١) •

ومن الفقهاء من ذهب الى أن البطلان المترتب على مخالفة الفقرة
الثالثة من المادة ٥٠٢ مرافعات لا يعدو أن يكون بطلانا نسبيا ، حيث أن

(١) وفى ذلك يقرر الدكتور أبو الوفا أنه « إذا لم يتم الاتفاق على شخص
المحكم فى صلب عقد التحكيم أو فى عقد مستقل ، لا نكون أمام عقد تحكيم
بسبب تخلف محله وانتائه • فيكون التحكيم باطلا بطلانا مطلقا وقد يكون
معدوما فى رأى آخر (التحكيم ط ١٩٧٨ ص ٤٥) وفى نظيرة لاحقة ١٩٨٢.
فلم يشر المؤلف الى هذا البطلان ، بل اكتفى بالقول بأن خلو اتفاق التحكيم
من تعيين المحكمين يؤدى الى عدم نفاذ التحكيم وعدم ترتيب الاتفاق لآثاره
الإيجابية واثرة السلبي (ص ٤٦١) • أيضا فتحي والى — ص ٩٢٢ وهامش
(١) • وأيضا حسن بغدادى • القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة
شرط التحكيم وقرارات هيئات التحكيم وتنفيذها — مجلة القضاء — ص ١٩
— العدد الأول يناير — يونيو ١٩٨٦ ، ص ١٠١ — ١٠٢ ، راجع عرضا
لذلك هشام صادق — ص ٩ وما بعدها •

« عدم تعيين أسماء المحكمين ينفي عن العقد طبيعته الأصلية بوصفه اتفاقا على التحكيم ، ذلك أن أساس هذا الاتفاق وجوهره هو رغبة أطرافه في طرح نزاعهم على قضاء ارادى خاص ... وهو الموضوع الرئيسى لاتفاق التحكيم وان كان المشرع المصرى قد استلزم الى جانب ذلك تعيين شخص المحكم وهو تعيين أباح الشارع اتمامه في مرحلة لاحقة وفي اتفاق مستقل' .. والى أن يتم تعيين أسماء المحكمين على هذا النحو يبقى اتفاق التحكيم عاجزا عن ترتيب أى أثر قانونى ، لكونه مشوب بالبطلان النسبى في احدى صورتيه وهى القابلية للتصحيح »^(١) وينتهى صاحب هذا رأى الى قوله : « بأنه تبدو مسألة تعيين أسماء المحكمين في اتفاق التحكيم بوصفها (شرط) من شروط صحته في القانون المصرى ، وهو شرط يترتب على مخالفته بطلان الاتفاق بطلانا نسبيا . والبطلان النسبى ، على هذا النحو ، بطلان قابل للتصحيح »^(٢) .

— ومن الفقهاء^(٣) من ذهب الى عدم بطلان شرط التحكيم الخالى من تعيين أسماء المحكمين ، استنادا الى أن المشرع لم ينص صراحة على البطلان جزاء عدم تعيين أشخاص المحكمين ، ولم يجعل من مخالفة ذلك سببا للطعن على حكم التحكيم بالبطلان (م ١٢٠ مرافعات) .

٢ — مذهب القضاء المصرى :

كانت محكمة النقض المصرية قد استقرت — في ظل قانون المرافعات الملغى — على بطلان اتفاق التحكيم ، ان كان بالصلح ، اذا جاء خلوا من

(١) هشام صادق ، ص ١١ ، ١٢ .

(٢) هشام صادق — البحث المشار اليه ص ١٢ .

(٣) سابية راشد — ص ٣٧١ .

تحديد أسماء المحكمين ، بطلانا متعلقا بالنظام العام ، بطلانا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين^(١) .
أما بعد صدور قانون المرافعات الجديد ، فقد تضاربت أحكام المحاكم المصرية — عدا محكمة النقض ، حول بطلان شرط التحكيم أو مشاركته نتيجة لعدم تعيين أسماء المحكمين فيه أو في اتفاق مستقل ، وذلك على النحو الآتى :

— ذهب محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الى أن « الثابت انه لم يتم تحديد أسماء المحكمين في مشاركة التحكيم ، كما أن الأوراق قد خلت مما يفيد تحديد أسماء المحكم أو المحكمين في اتفاق مستقل سابق أو لاحق لمشاركة التحكيم ، ومن ثم فإن الاتفاق على التحكيم في الدعوى الماثلة لم يستكمل شروطه ، وبالتالي فإن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم يكون قد قام على غير سند من القانون وترفضه المحكمة »^(٢) ، والأمر الواضح من هذا القضاء انه قد رتب البطلان على مخالفة نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ مرافعات .

— بينما ذهب محكمة استئناف الاسكندرية^(٣) الى أن « عدم تضمين شرط التحكيم أسماء المحكمين ، وفقا لما تنص به المادة ٥٠٢/٣

(٣) نقض مبنى ١٨ / ٥ / ١٩٦٧ مجموعة النقض من ١٨ من ١٠٢١ ،
نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٦٤ مجموعة القواعد القانونية — ج ٣ ، ص ٣٩٧ .

(١) محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في ٢٦ / ٤ / ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٣٠٦١ لسنة ١٩٨٣ تجارى كلى جنوب القاهرة (غير منشور) .

(٢) استئناف الاسكندرية ١٨ / ١١ / ١٩٨٥ الطعن ٤٥٣ لسنة ٤٠ ق منشور في مجلة خريجي حقوق الاسكندرية — أبريل ١٩٨٦ ، ص ١٣١ ، ١٣٢ . مشار اليه في هشام صادق ص ١١ هاشم ٢٨ .

(م ١١ — التحكيم)

من قانون المرافعات ، لا يترتب عليه بطلان الشرط سواء في ذلك أن يكون متفقاً على إجراء التحكيم في الداخل أم في الخارج ، فقد أجازت تلك المادة أن يتم تعيينهم في اتفاق لاحق .

وهذا الذي ذهب اليه هذه المحكمة انما يتفق مع الرأي القائل بأن الاتفاق على التحكيم انما يتم على مرحلتين أولهما الاتفاق على حسم النزاع عن طريق التحكيم أو الوعد بالتحكيم^(١) ، وثانيهما الاتفاق على شخص المحكم أو أشخاص المحكمين ، وظل الاتفاق على التحكيم — في مرحلته الأولى — من تعيين أشخاص المحكمين لا ينفي عنه طبيعته الأصلية بوصفه تعبيراً عن إرادة الخصوم في حسم النزاع عن طريق التحكيم بعيداً عن قضاء الدولة ، ولهذا يبقى لهذا الاتفاق أثره السالب لولاية القضاء بنظر النزاع الذي اتفق الخصوم على حله بواسطة التحكيم ، ولذلك يبقى هذا الاتفاق صحيحاً ، منتجاً لآثاره رغم خلوه من تعيين أسماء المحكمين ما دام قد تضمن بياناً بكيفية هذا التعيين^(٢) .

— أما محكمة النقض المصرية : فإنها لم تتعرض بمد — فيما نعتقد للإجابة على بطلان أو عدم بطلان اتفاق التحكيم الخالي من تعيين أسماء

(١) Promesse de compromettre ، انظر في هذا

التكييف حسنى المصرى في بحث له بعنوان شرط التحكيم التجارى ، ضمن البحوث المقدمة للمؤتمر الذى نظمته كلية الحقوق — جامعة عين شمس . حول التحكيم فى القانون الدولى ، فى مدينة العريش من ٢٠ — ٢٥/٩/١٩٨٧ ، ونشر فى مجلد يحمل اسم « مؤتمر حول التحكيم فى القانون الداخلى . والقانون الدولى — اعداد د . أحمد جامع — المطبعة العربية الحديثة ، ص ١٥٨ . بند ١٠ ب — انظر أيضاً هشام صادق . ص ١٨ ، ١٩ .

(٢) الجيزة الابتدائية فى ٢٧/١/١٩٨٧ — الدائرة ١٨ بدنى كلى — بشار اليه فى هشام صادق ص ١٨ هامش (٤٠) .

المحكّمين ، في ظل قانون المرافعات الجديد • وإن كان البعض^(٣) قد نسب إليها ، خلافاً للحقيقة قضاء مؤداه ، أن عدم تضمن شرط التحكيم أسماء المحكّمين طبعا لما أوجبه المادة ٣/٥٠٢ لا يبطل الشرط • وفي سبيل تأكيد هذا المعنى فقد أورد حكما لها صادرا في ١٩٨٣/٤/٢٦ في الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق^(٤) ، يعتبر الحكم الرائد في هذا الصدد •

والذي جاء به : « وحيث أن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون • وفي بيان ذلك تقول أن الحكم قد اعتبر التحكيم باطلا لعدم تعيين أسماء المحكّمين في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل اعمالا لنص المادة ٣/٥٠٣ من قانون المرافعات ، وبذلك يكون قد طبق القانون المصري على تحكيم دولي متفق على اجرائه في لندن مما يعميه بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه •

» وحيث أن هذا النعى شديد •• حيث المأثبات أن شرط التحكيم اُورِدَ بمشارطة الايجاب موضوع الدعوى قد نص على احواله كل ما ينشأ عنها من نزاع إلى التحكيم في لندن ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على اجراء التحكيم في الخارج ولم يَرَفُ في ذلك ما يمس النظام العام فإنه يرجع في تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الانجليزي

(٣) احمد حسنى — قضاء النقض البحرى — ١٩٨٢ — منشأة المعارف

— الاسكندرية — رقم ٨٢ ، ص ٧٤ •

(٤) وقد اصدرت محكمة النقض عدة احكام بعد ذلك مؤكدة لما قررته في هذا الحكم ، انظر نقض ١٩٨٧/٢/٩ في الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥١ ق ، ونقض ١٩٨٦/١١/١٠ في الطعن ٥٥٠ لسنة ٥١ ق ، ونقض ١٩٨٦/١/١٣ في الطعن ٣٢٦ لسنة ٥١ ق ، ونقض ١٩٨٥/١/٢١ في الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥١ ق •

باعتباره قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه بشرط ألا يكون في قواعد ذلك القانون ما يخالف قواعد النظام العام في مصر (١) . ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تطرق ٥٥ الى اعتبار هذا الشرط باطلا لعدم تضمنه أسماء المحكمين طبقا لما أوجبه المادة ٣/٥٠٢ مرافعات ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بعدم اخضاع هذا الشرط للقانون الانجليزى لمخالفتها لنص المادة ٣/٥٠٢ مرافعات — على غرض صحة ذلك — اذ أن مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق — وفق المادة ٢٨ من القانون المدنى — هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام في مصر ، أى متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع ، بما لا يكفى معه أن تتعارض مع نص قانونى آمر . وإذا كانت المادة ٣/٥٠٢ مرافعات بما اشترطته من وجوب بيان أسماء المحكمين في مشاركة التحكيم أو في اتفاق مستقل لا تتعلق بالنظام العام على النحو السالف بيانه ، فان مخالفتها لا تنهض مبررا لاستبعاد القانون الأجنبى الواجب التطبيق « (٢) » .

واضح من هذا الحكم أن محكمة النقض لم تقض ببطلان مشاركة التحكيم والتي لم يحدد بها أسماء المحكمين ، لأن هذه المشاركة لاتخضع في صحتها وترتيب آثارها للقانون المصرى وانما تخضع لقانون أجنبى هو القانون الانجليزى الذى لم يشترط لصحتها أن تشتمل على تحديد أشخاص المحكمين ، وأن تطبيق أحكام القانون الأجنبى في مصر واجب الا اذا كان مخالفا للنظام العام في مصر بالمعنى الذى حددته محكمة

(١) وهو نفسه ما قرره أحكام سابقة انظر نقض مدنى ١٩٨١/٢/٩ في الطعن ٤٥٣ لسنة ٤٢ ق . نقض ١٩٧٥/٢/٥ س ٢٦ ص ٥٣٥ . نقض ١٩٨٣/٤/١٤ ، س ٣٤ — ص ٩٨٠ ١٩٨٣/٢/١ س ٣٤ ، ص ٣٧٥ . (٢) وقد صدرت عدة أحكام بعد ذلك مقرر المبدأ ذاته ، منها نقض ١٩٨٧/٢/٩ في الطعن ٨٧٧ لسنة ٥١ ق ، نقض ١٩٨٦/١١/١٠ في الطعن ٥٥٠ لسنة ٥١ ق — غير منشورة والأحكام المشار اليها في الهامش السابق .

النقض ، وليس النظام العام في مفهوم القانون الخاص ، ولهذا يمكن التمسك بشرط التحكيم في الخارج أمام المحاكم المصرية إذا رفع أمامها النزاع ، ولو لم يتفق فيه الخصوم على شخص المحكم ما دام قانون الدولة الأجنبية المتفق على إجراء التحكيم فيها لا يوجب ذلك^(١) . أما إذا تم التحكيم في مصر وجب اتفاق الخصوم على شخص المحكم ، وقد استلزم القانون المصري ذلك بالنسبة لنوع الاتفاق على التحكيم ، أي سواء كان تحكيميا بالقضاء أم كان تحكيميا بالصلح بعكس بعض الأنظمة^(٢) .

٢ - مذهب محكمة التحكيم الدولية :

- ولقد ذهبت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في حكم لها صادر في ١٩٨٤/٤/٥^(٣) الى وجوب التفرقة بين التحكيم الحر

(١) نقض ١٩٨٢/٤/٢٦ في الطعن ٧١٤ لسنة ٤٧ ق . أحمد أبو الوفا
ص ٤٥ هامش (٢) . نقض ١٩٨٧/٢/٩ في الطعن ٨٧٧ لسنة ٥١ ق .

(٢) مثل النظام الكويتي م ١٧٦ مراعات التي توجب تحديد أسماء المحكمين في الاتفاق على التحكيم بالصلح والا كان الحكم باطلا . وهو ما كانت تنص عليه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات المصري الملغى .

(٣) انظر :

International Chamber of Commerce, Court of

Arbitration, April 5, 1984, Case TMDH No. 4406.

اذ حيث يجوز الاتفاق على التحكيم في الخارج ، فيجب الرجوع في شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لإثاره الى قواعد قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة قواعده للنظام العام في مصر . وان مخالفة المادة ٣/٥.٢ مراعات مصري بها اشترطته من بيان أسماء المحكمين في مشاركة التحكيم او في اتفاق مستقل ، لا تتعلق بالنظام العام ، ولا تستبعد لذلك تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق (نقض ١٩٨٦/١٠/١١ في الطعن ٥٥ لسنة ٥١ ق ، والأحكام التي أشرنا اليها في الهوامش السابقة) ولا يغير من ذلك تمسك الطاعنة بعدم إمكان الانجاء الى التحكيم في الخارج بسبب نفاذه الباطلة (نقض ١٩٨٧/٢/٩ في الطعن ٨٧٧ لسنة ٥١ ق) .

المعروف بتحكيم الحالات الخاصة Ad hoc ، وبين التحكيم المنظم أو المؤسسى Arbitration institutionalized ، وقررت فيه أن حكم الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ من قانون المرافعات المصرى لا تنطبق الا على التحكيم الحر ، فلا عمل لها بالنسبة للتحكيم المنظم ، والذي يقتصر فيه الأطراف على مجرد اختيار جهة ، هيئة كانت أو مركزا ، تتولى التحكيم فى النزاع القائم أو الذى يثور بينهم . فتتم اجراءات التحكيم وقواعده ومنها تعيين المحكمين وتحديد مدة التحكيم واجراءات 'صدار الحكم ، وفقا للنظام المتبع أمام هذه الجهة' (١) .

وتستطرد محكمة التحكيم المشار اليها مقرررة أن القانون المصرى لم ينص صراحة على البطلان جزاء مخالفة المادة ٥٠٢/٣ مثلما فعل بالنسبة للفقرة الأولى منها ، وانه يجب تفسير ذلك فى ضوء المادة ٢٠ من القانون ذاته المقررة للقواعد العامة فى البطلان والتي لا تجيز الحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا تحققت الغاية من الاجراء . ولاشك أن الغاية من مطلب تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم تكون قد تحققت فى حالة اتفاق الأطراف على تفويل شخص ثالث سلطة تعيين المحكم أو

(١) وفى ذلك تقول المحكمة :

The arbitrator deems that article 502/3 is applicable to Ad Hoc arbitrations and not to institutionalized and not supervised arbitrations which contain the parties choice of institutionalized court and the procedure given by it with respect to the constitution of the arbitral tribunal and the choice of the arbitrators the time periods, procedure and awards.

المحكّمين ، أو الاتفاق على تحكيم محكمة غرفة التجارة الدولية^(١) إذ أنها تقوم بمهمة الشخص الثالث في تعيين المحكّمين . وانتهت المحكمة الى صحة شرط التحكيم في عقد شركة التضامن المؤرخ ١٩٨٠/١٠/٤ طالما أن أطرافه قد اختاروا للمحكّمين محكمة دائمة تتولاها .

٥٥/١ ب — رأينا الخاص :

وبعد أن استعرضنا كل ما قيل حول هذا الموضوع ، يجب علينا أن نحدد موقفنا منه ، والواقع في رأينا أن تعيين أشخاص المحكّمين في ظل القانون المصري الجديد ، بواسطة الخصوم ، يعدّ ركنا من أركان الاتفاق على التحكيم ، لا ينعقد بدونه ، وذلك لأن المحكّمين يمثلون الجانب الشخصي في محل التحكيم ، إذ أن اتفاق الخصوم على التحكيم يجب أن ينصب على الفصل في نزاع معين بواسطة محكم معين بذاته^(٢) سواء كان التحكيم بالتقضاء أو كان بالصلح . ويتربط على ذلك لزوما

(١) وفي ذلك تقرر المحكمة :

The purpose was fulfilled and the rule laid down by article 502/3 is satisfied when the parties without nominating the arbitrators ask a third party to proceed to such nomination case. req 12-2-1906 D. 1907, 0.245.

كما ائسار الى أن ما قرره هو نفسه ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في ظل قانون المرافعات القديم الذي كان يوجب تعيين المحكّمين في مشاركة التحكيم والا كانت باطله . مشيرا الى حكم لها صادر في ١١/١٩٣٦ منشور في جازيت دي باليه ١٩٣٦/٢/٩٤٢ ، وجوريس — كلاسير الاجراءات ١٩٣٧ ص ١٢ .

(٢) في ذلك يقول الدكتور أبو الرولة : أن محل عقد التحكيم قد أصبح هو الاتفاق على حسم النزاع بواسطة محكم معين بشخصه بحيث إذا لم يتم الاتفاق (عليه) لا تكون ألام عقد تحكيم بسبب تخلفه محله وانتائه فيكون التحكيم باطلا مطلقا وقد يكون معنويا ص ١٥ .

الحكم بالبطلان اذا ورد اتفاق التحكيم خاليا من بيان أسماء المحكمين. ولم يرد هذا البيان في اتفاق مستقل بين الخصوم ، سابقا أو لاحقا على اتفاق التحكيم . ويتعلق هذا البطلان بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز لأى من طرفي اتفاق التحكيم اللجوء الى المحكمة المختصة بنظر النزاع طلبا لتعيين المحكمين ، اذا لم يكن قد اتفقوا على تعيينهم ، ذلك لأن الاتفاق على التحكيم قد جاء باطلا ، بالاضافة الى ذلك أن القانون المصرى لم يعد يعرف التعيين بواسطة القضاء .

ومما تجدر الإشارة به ، أن الاتفاق على تحكيم محكمة أو مركز أو هيئة دائمة للتحكيم ، وعلى ما ذهبت اليه محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية — يكون صحيحا لا بطلان فيه ولو لم يحدد فيه أسماء المحكمين . ولكن ليس على أساس أن تحديد هذه الأسماء بواسطة المحكمة أو الهيئة التى تم اختيارها، يحقق الغرض من هذا الاجراء مما يتمتع — وعلى ما ذهبت اليه محكمة التحكيم — معه الحكم بالبطلان^(١) . ولكن على أساس أن اختيار الخصوم لمحكمة أو هيئة معينة دائمة للتحكيم هو في ذاته اختيار للمحكمين في مفهوم المادة ٣/٥٠٢ اذ يعتبر ذلك تفويضا من الخصوم لهذه الهيئة أو تلك المحكمة في تحديد أسماء المحكمين، وتحديددها لهم بمثابة تعيين المحكمين بواسطة الخصوم أنفسهم. في اتفاق مستقل لاحق على اتفاق التحكيم ، بالاضافة الى أن اختيار

(١) ذلك لأن معيار الفاية لا يعمل به الا بالنسبة للإجراءات التى تتم داخل الخصومة وبالنسبة للمخالفات الشكلية وحدها دون المقضييات الموضوعية للعمل . ولا شك أن تعيين المحكمين بواسطة الخصوم مسألة موضوعية .

تحكيم هيئة دائمة للتحكيم يتضمن في الوقت نفسه تحديد الاجراءات والقواعد التي تنطبق على الخصومة ، وهي تلك المحددة سلفا في نظام هذه الهيئة ، ومنها الفصل في النزاع بواسطة محكميها المعروفين سلفا من خلال قوائم المحكمين أمام هذه الهيئة ، وكذلك المواعيد والاجراءات التي يحددها هذا النظام لاصدار الحكم . وفي ذلك يقول البعض^(١) ان تحكيم هيئة أو محكمة التحكيم يتضمن ضرورة الاذعان للقواعد الاجرائية المقررة في لائحة التحكيم ، سواء تلك التي تتضمن كيفية تشكيل محكمة أو هيئة التحكيم واختيار المحكمين والمواعيد المقررة في ذلك ، أو تلك التي تتعلق باجراءات سير المنازعة .

٢/٥٥ — تعيين المحكمين بواسطة القضاء :

تذهب غالبية الأنظمة العربية منها والأجنبية ، الى اعطاء القضاء المختص أصلا بنظر المنازعة ، سلطة تعيين المحكمين ، اذا لم يكن الخصوم قد اتفقوا على تعيينهم في وثيقة التحكيم ذاتها أو في اتفاق مستقل . فلم تجعل هذه الأنظمة من تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم شرطا لصحته بحيث يبطل اذا انتفى الشرط .

غير أن هذه الأنظمة — رغم اتفاقها على المبدأ — قد اختلفت فيما بينها على النحو الآتي :

١/٢/٥٥ — مذهب النظامين الايطالي والفرنسي :

ذهب هذان القانونان الى عدم اعتبار تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم شرطا لصحته ، فيكون الاتفاق صحيحا ولو جاء خلوا من هذا

(١) انظر ابو زيد رضوان — المراجع المشار اليه ص ١٠٥ ،

١١٣ . وانظر موشار ص ١٠ — ١١ .

التعيين ، شريطة أن يتضمن هذا الاتفاق طريقة تعيين المحكمين ، وفي هذه الحالة يتولى القضاء تعيين المحكمين بناء على طلب أحد ذوى الشأن . أما إذا جاء الاتفاق خلوا من تحديد أشخاص المحكمين أو من بيان طريقة تعيينهم ، فيكون هذا الاتفاق باطلا^(١) .

٥٥/٢ ب - مذهب الأنظمة العربية عدا مصر وتونس :

تذهب غالبية الأنظمة العربية^(٢) ، الى عدم اعتبار تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم أو ضرورة اشتماله على كيفية تعيينهم ، شرطا لصحة هذا الاتفاق ، اذ يكون هذا الاتفاق صحيحا منتجا لآثاره ، ويكون على

(١) انظر المواد ٨٠٩ - ٨١١ من قانون المرافعات الايطالى . ردنى

بند ٢٦٥ ص ٥٧ وما بعدها وأيضا :

Costa S. : Manuale op. cit., No. 63, p. 94, No. 65, p. 95-96.

وانظر سانا الذى يرى بطلان شرط التحكيم أو مشارطته اذا لم يتم فيه تعيين المحكمين أو لم يتضمن بيانا بعدد وطريقة تعيينهم . الا انه يعود ويتحفظ على ان البطلان لا يقع اذا تم التعيين باتفاق لاحق (ص ٦٣٦) .

وانظر ما تنص عليه المادتان ١٤٤٣ ، ١٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسى ، فقد نصنا على بطلان شرط التحكيم أو مشارطته اذا لم يتضمنا تعيينا للمحكمين أو بيانا بطريقة تعيينهم (دافيد ص ٣٠٨ وما بعدها ، بويسيزون بند ٩٥ ص ٩٦ ، ١٠٦ ص ١٠٠ وما بعدها ، و ص ١٧٩ ١٨١) .

(٢) المادة ١٧٥ مرافعات كويتى ، نظام تحكيم مسعودى ، ٥١٢

اصول سورى ، ٨٢٥ مصرى قديم . ٢٥٦ مرافعات عراقى ٨٣٠ اصول لبنانى (قديم) ، ٣٠٩ مغربى ، ٤/٤٤٤ مرافعات جزائرى ، ٧٤٦ مرافعات ليبى ، ١٤٢٠ مرافعات سودانى ، ٧ تحكيم اردنى لسنة ١٩٥٣ ، ٢٢٥ مرافعات بحرينى .

القضاء أو الجهة ذات الاختصاص تعيين المحكم أو المحكمين^(١) بناء على طلب أحد من ذوى الشأن بالاجراءات التي تحددها . وفى ذلك تنص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات الكويتي بأنه : « اذا وقع النزاع ، ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن بين الخصوم ، عينت لهم المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم وكذلك المادة ١٠ من نظام التحكيم السعودي^(٢) .

وتصدر المحكمة حكمها بالتعيين بناء على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن فيه بأى طريق ، وبشرط التزام المحكمة عند التعيين بالعدد المتفق عليه أو ما يكون مكافئاً لهم بحسب الأحوال .

٥٦ - تقدير موقف الأنظمة المختلفة ورأينا فى الموضوع :

يبين مما تقدم أن الأنظمة العربية والتي أعطت للقضاء حق تعيين المحكمين إذا لم يتم ذلك فى اتفاق التحكيم ، قد تناقضت مع نفسها أولاً ،

(١) بالرغم من أن هذه الأنظمة توجب تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم أو فى اتفاق مستقل (م ١٧٤ مرافعات كويتى ، مادة ٥ نظام تحكيم سعودى ، والمادة السادسة من لائحته التنفيذية) والمواد المشار إليها فى الهامش السابق ، بل أن بعضها نص على الإعلان لعدم تعيين المحكمين فى الاتفاق ثم تجيز تعيينهم بواسطة القضاء (م ١/٤٤٤ جزائرى ٢٠٨) مغربى .

(٢) وهو نفس ما كانت عليه المادة ٨٢٥ من قانون المرافعات المصرى الملغى ، - وما تنص عليه المادة ٥١٢ أصول سورى . وانظر حكم الاستئناف السورى رقم ١٩٨٢/١٣١ بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٤ والنشر فى مجلة « المحامون » العدد الرابع السنة ٤٧ نيسان ١٩٨٢ ص ٤٣٦ وما بعدها .

اذ كيف تنص على ضرورة تعيين المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل ، ثم تعود بعد ذلك وتعطى هذا الحق للمحكمة اذا لم يتم التعيين في وثيقة التحكيم أو اتفاق مستقل ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانها بمسلكها هذا تكون قد خالفت الفكرة الأساسية في نظام التحكيم ذاته وهي تحقيق ثقة الخصوم في المحكمين ، اذ أن المحكمة تقوم بتعيين هؤلاء دون معقب عليها اذ أن حكمها في هذا الشأن يكون نهائيا •

أما بالنسبة للنظام المصرى، الذى يستوجب تعيين أشخاص المحكمين، في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل، والا كان الاتفاق باطلا. فان هذا النظام وإن كان يحقق الفكرة الأساسية في التحكيم ، إلا أنه قد غالى في الشكلية ، وأنه كان يجب الاكتفاء في هذا الخصوص بمجرد اتفاق الخصوم على عدد المحكمين وكيفية تعيينهم^(١) • وهو الأمر الذى نص عليه القانون الإيطالى بوضوح ومعه القانون الفرنسى ، وأنه كان يكفى لصحة الاتفاق على التحكيم اشتغال هذا الاتفاق اما على أسماء المحكمين ، واما على عددهم وكيفية تعيينهم •

ومن ناحية أخرى ، فإنه مما يعيب ، القانون المصرى ، في هذا الخصوص أيضا ، أنه جاء خلوا من تحديد من له سلطة تعيين المحكم أو المحكمين ، اذا امتنع واحد منهم أو أكثر عن قبول المهمة ، بأن اعتذر أو اعتزل أو عزل عن العمل ، أو قام ما يمنعه من مباشرة مهمته • لاشك أنه

(١) ولكن في ظل النصوص الحالية لقانون المرافعات المصرى لا بد من الحكم بطلان الاتفاق على التحكيم اذا جاء خاليا من تعيين المحكمين ، اذ أن تعيين شخص المحكم قد اضحى عنصرا جوهريا في عقد التحكيم (انظر أحمد أبو الوفا — الجديد في عقد التحكيم واجراءاته ، مجلة الحقوق ، — جامعة الإسكندرية ص ١٥ — ١٩٧٠. — المجلد الاول ص ٦ وما بعدها .)

كان يجب على المشرع المصرى أن يحدد هذه السلطة ونعتقد ، أن تكون هذه المهمة ، للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، إذا لم يكن بين الخصوم شرط خاص في هذا الشأن . فان كان بينهم شرط خاص ، كأن يتولى شخص معين أو جهة معينة ، تعيين المحكمين ، فانه يجب اعمال هذا الشرط^(١) .

وتلافيا للصعوبات الناجمة عن مسلك المشرع المصرى في المادة ٣/٥٠٢ ، وتوقيا لما قد ينجم عن تعسف أحد أطراف الاتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسماء المحكم بعدم موافقته على تعيينهم في اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين محكمه هو أو عدم اتخاذ الاجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، وتجنبيا لمنصر المفاجأة الذى ينجم على تحقق مانع أو ظروف في جانب المحكم أو أحدهم - كوفاته أو عزله أو اعتزاله أو رده أو امتناعه عن العمل أو امتناع المحكمين في اختيار المحكم الثالث . لكل ذلك كان ضروريا أن يتدخل المشرع المصرى للدول عن موقفه هذا ليسمح للمحكمة أن تعين من يلزم من المحكمين ، حال تحقق صعوبة من الصعوبات المذكورة ، إذا لم يكن بين الخصوم شرط خاص ، حتى لا يصبح الاتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسماء المحكمين عبثا ، وتنفيذه

(١) هذا بخلاف ما اذا كان القانون ذاته ينص على أن تسببة المحكمين وتعيينهم يتم من جهة معينة ، فانه يجب احترام هذا النص ، ولا يكون لأطراف الاتفاق على التحكيم سلطة تعيين المحكمين ، وانما يكفى فحسب اتفاقهم على التحكيم ، مثال ذلك التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون السوري (انظر حكم محكمة القضاء الادارى السوري رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٨٢ في ١٩٨٢/١٢/٢٤ في القضية رقم ١١٦٣ لعام ١٩٨٢ ، وايضا قرارها رقم ٢٨٩ / ١٩٨٢ في ١٩٨٢/٦/٣ في القضية رقم ١٨٣٥ لسنة ١٩٨٢ منشورة في مجلة المحامون السنة ٤٨ العدد الثالث آذار ص ٣٠٥ وما بعدها .

يتوقف على إرادة أحد أطرافه • لهذا اتجه واضعوا مشروع تعديل قانون المرافعات المصري الى استبدال الفترات الآتية بالفقرة ٣/٥٠٣ :

« ومع مراعاة ما تقتضى به القوانين الخاصة يجب تعيين المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم أو ببيان طريقة اختيارهم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل ، والا كان التحكيم باطلا • والاتفاق على اجراء التحكيم أمام جهة تحكيم معينة يمتضى اتباع القواعد والاجراءات المقررة أمام هذه الجهة بما في ذلك طريقة اختيار المحكمين » •

« وإذا كان الاتفاق يتطلب قيام كل طرف بتعيين محكمه وجب عليه القيام بذلك في خلال ثلاثين يوما من تكليفه بذلك وعلى المحكمين المعينين اختيار المحكم المراجع خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر تعيين » •

« وإذا تم الاتفاق على تعيين المحكم بصفته ، أو على طريقة تعيينه وقام أى مانع يعوق هذا التعيين أو يعوق تنفيذه ، ولم يكن بين الخصوم شرط خاص ، عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحتمين وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، بحكم غير قابل للطعن فيه » •

الفرع الثاني

شروط المحكمين

٥٧ - تمهيد :

وإذا كان لابد من تعيين المحكمين ، في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقبل ، أو في دعوى ترفع للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أو بالطريقة التي حددها الإداراف ، فهل يجب توافر شروط معينة فيمن يمكن تعيينهم محكمين ؟ وبعبارة أخرى ، هل تشترط الأنظمة المختلفة شروطا معينة في المحكم ؟ *

حتى نستطيع الإجابة على هذا التساؤل لابد لنا من استعراض موقف الأنظمة المختلفة في هذا الشأن . الا أننا نقرر بدءا أن هناك خلافا بين الفقه الاسلامي وبين الأنظمة الوضعية في هذا الخصوص ، وذلك على التفصيل الآتي :

٥٨ - الفقه الاسلامي : المحكم في الفقه الاسلامي كالقاضي ، ومن ثم يجب أن يتوافر في المحكم ما يجب توافره في القاضي من شروط ، فقد جاءت عبارات الفقهاء قاطعة في هذا الخصوص ، فقد جاء في معين الحكام أن « كل من تتبيل شهادته في أمر جاز أن يكون حكما فيه ومن لا فلا والمرأة لا تصلح حكما ، والصبي والعبد والمحدود في القذف والأعمى لا يصلح حكما ، لأن الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي ، وكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا ، ثم انه يعتبر كونه أهلا للشهادة في حالتين : وقت التحكيم ، ووقت الحكم » (١) .

(١) معين الحكام للطرابلسي ص ٢٥ ، ويؤكد شرح الكنز ذلك بقوله : « لو صلح المحكم أن يكون قاضيا لأنه بمنزلة القاضي فيشترط فيه =

أما الحنابلة فقد أكدوا ذلك أيضا بقولهم : « وان حكم اثنان فأكثر. مابينهما شخصا صالحا للقضاء نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاء امام أو نائبه^(١) . وكذلك الشافعية الذين اشترطوا أهلية القضاء في المحكم بقولهم : « ولو حكم خصمان رجلا في غير حد لله تعالى جاز مطلقا بشرط أهلية القضاء »^(٢) . وقد فصل المالكية في الأمر ، فاشتراطوا في المحكم أن يكون « رجلا عدلا عدل شهادة ، بأن يكون مسلما ، حرا ، بالغا ، عاقلا ، غير فاسق ، غير خصم وغير جاهل بأن يكون غالبا عالما بما حكم به »^(٣) .

٥٩ - الأنظمة الوضعية : لم تربط هذه الأنظمة ، كما فعل الفقه الاسلامي ، بين التحكيم والقضاء في خصوص المحكمين وشرايطهم بحيث

=
ما يشترط في القاضي « ص ٩٢ الاختيار ص ٩٤ والذي يؤكد انه يشترط في المحكم ان يكون « من اهل القضاء » وايضا الهداية ج ٣ ص ١٠٨ شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥ ص ٤٩٩ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ١٧٣ ، « درر الحكم - ج ٤ ، ص ٦٤٠ .

(١) شرح منتهى الارادات للبهوتي ج ٣ ص ٤٦٧ ، غاية المنتهى لمرعي ابن يوسف ج ٣ ص ٤١٤ ، الاقتناع للحجاوي ج ٤ ص ٤٧٦ المغني لابن قدامة ج ٩ ص ١٠٧ ، حاشية الروض المربع ج ٧ ص ٥٢١ . كما نصت المادة ٢٠٩٢ من مجلة الاحكام الشرعية على انه يشترط في المحكم « ان يكون متمسكا بشرايط القاضي » .

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٨ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٩ تليوبي وعميرة ج ٤ ص ٢٩٨ ، ابن أبي الدنم ص ١٧٨ والذي قال : يشترط في المحكم ان يكون حرا بالغا عاقلا عدلا مقبول الفتوى عالما بالشريعة.. أي يكون على صفة يجوز للامام ان يوليه القضاء مطلقا !!

(٣) الشرح الصغير للخردي ج ٤ ص ١٩٨ .

يجب أن يتوافر فيهم ما يجب توافره في القضاة . فلم تشترط هذه الأنظمة في المحكم أن يكون حاصلًا على مؤهل دراسي في القانون أو الشريعة^(١) مثلما تطلبت في القضاة . كما أن هذه الأنظمة لم تكن بتبيان ما يجب توافره أصلاً في المحكم^(٢) من شروط .

ومع هذا نجد أن الأنظمة قد أجمعت على أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية ، فلا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره^(٣) . فقد نصت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي على أنه : « لا يجوز أن يكون محكماً من حكم عليه بحد أو تعذيب في جرم مغل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بشهر أفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره » .

(١) ومن ثم يمكن أن يكون محكماً من يجهل القانون ولو كانت المسألة المطروحة قانونية (أحمد أبو الوفا ص ١٤٥ ، برنارد بند ٣٥٠ - عكس ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية) .

(٢) إلا أن النظام السعودي الذي اشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة ، حسن السير والسلوك ، كامل الأهلية وأن يكون رئيس هيئة التحكيم عند تعدد محكميها على ذرية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية في المملكة (م ٣ لائحة) .

(٣) المادة ٥٠٢ من مرامعات مصرى ، ١٧٤ مرامعات كويتى ، ٨١٢ مرامعات ايطالى والتي جاء نصها كما يلى :

«Non possono essere arbitri i minori, gli interdetti, gli inhabilitati i falliti e coloro che sono sottoposti a interdizione dai pubblici uffici».

وانظر كوستا ص ٩٦ بند ٦٥ ، سلتا ص ٦٤٧ بند ٥٣٥ .

(م ١٢ - التحكيم)

يتضح لنا مما سبق ، أنه يشترط في المحكم أن يكون شخصية طبيعيا ، *une personne physique* ^(١) متمتعا بكامل أهليته المدنية التي تبيح له مباشرة كافة حقوقه المدنية ، وبهذا نصت المادة ١٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسي بوضوح :

La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droits civils.

يبين مما تقدم أن الشرط الوحيد الذي أجمعت عليه الأنظمة الوضعية هو أن يكون المحكم أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ، ومن ثم لا يجوز أن يكون محكما من يكون دونها ، بأن كان صغيرا أو محجورا عليه لأى سبب ، لجنون أو عته أو سفه أو غفلة ، أو كان محكوما عليه بعقوبة الجنائية ، أو كان ممنوعا من مباشرة هذه الحقوق بنفسه كما لو كان مفلسا أو اجتمعت فيه عاهتان من ثلاث الصمم والبكم والعمى ^(٢) .

هذا بالإضافة الى شرط بديهي ، لم تنص عليه هذه الأنظمة ^(٣) ، ولكن يتطلبه منطق الأمور ، وطبيعة وظيفة التحكيم تقتضيه ، وهذا الشرط هو ألا يكون المحكم خصما في النزاع المعروض على التحكيم ، اذ ليس

(١) انظر في ان حكم التحكيم دائما وأبدا يصدر من اشخاص طبيعيين حتى في الحالات التي يتفق فيها الأطراف على تحكيم شخص معنوى مثل غرفة تجارية أو محكمة تحكيم أو غيرها . دافيد - بند ٢٧٠ ص ٣٤١ Boisseson et de Juglart, op. p. 176. وانظر ايضا : ٣٤٢/ .

(٢) عكس ذلك احمد ابو الوفا - المرجع السابق ص ١٤٥ . هذا وقد قيل في فرنسا بأن الحرمان من مباشرة الحقوق المدنية أو المنع من تقلد الوظائف العامة لا يؤدي الى عدم الصلاحية للتعين للتحكيم ، اعتبارا بأن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة (برنارد ، بند ٢٥٥) عكس ذلك جلاسون وتيسيه ج ٢ بند ١٨٢٢ .

(٣) الا النظام السعودي فقد نص في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه « لايجوز ان يكون محكما من كانت له مصلحة في النزاع » (م ٤) .

من المتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد ، اذ لا يجوز أن يكون الخصم قاضيا لنفسه^(١) وبالمثل لا يمكن أن يكون محكما من كانت له مصلحة في النزاع المعروض على التحكيم ، على أي وجه من الوجوه ، وبذلك لا يكون الدائن أو الكفيل أو الضامن محكما في النزاع الواقع بين المدين أو المضمون والغير ، وكذلك لا يكون الشريك أو المساهم في شركة محكما في نزاع بين الشركة والغير .

وفيما عدا ذلك لم تستقر الأنظمة في المحكم شروطا أخرى ، كأن يكون المحكم رجلا ، أو ذا خبرة في المسألة محل التقاضي^(٢) ، أو أن يكون وطنيا ، فهي - أي الأنظمة فيما عدا بعضها - قد سكنت عن هذه الأمور ، مما أدى إلى الاختلاف الفقهي بشأنها على التفصيل الآتي :

١/٥٩ - دُرِ يمكن أن يكون المحكم امرأة إذا رجعنا إلى الفقه الاسلامي لوجدنا أن الرأي الغالب فيه يذهب إلى عدم جواز تحكيم المرأة ، لأنها لا تلي القضاء ، فلا تتولى التحكيم ، أما الأحناف فنظروا

(١) انظر فتحي وإلى - ص ٩٣٥ ، أبو الوفا ص ١٤٩ - أبو هيف

بند ١٣٧١ ص ٩٢٣ / ٩٢٤ .

Morel René : Traité élémentaire de procédure civile, 1949, p. 500, No. 722.

وجارسونيه - ج ٨ بند ٢٦٢ ، جلاسون وتيسيه ج ٢ ص ١٨٦٣ .
(٢) ولقد قضت محكمة النقض السورية بأن جهل المحكمين بقواعد التحكيم يكفي لهدم ما جاء في تقريرهم لأن من شرائط المحكم أن يكون قادرا على القيام بهذه المهمة (نقض ١٩٨٢/٨/٢١ . في القضية رقم ٤٦٨ لسنة ١٩٨٢ منشور في مجلة « المحامون » ص ٤٧ ، العدد الأول - رقم ٥٠ ، ص ٥٧ .

لأنهم قد ربطوا القضاء بالشهادة فانهم أجازوا قضاء المرأة فيما تصح فيه شهادتها .

وإذا رجعنا الى الأنظمة الوضعية ، الغربية منا والعربية ، فلا نجد نصا بالجواز أو المنع ، مما أدى بالفقه الى القول بجواز تحكيم المرأة ، إذ ليس هناك ما يمنع ذلك^(١) . وهذا الرأي سديد خاصة إذا علمنا أن المرأة قد أضحت في هذه الأنظمة متمتعاً بحقوقها السياسية العامة ومنها تقلد الوظائف العامة ، فضلا عن أن فلسفة التحكيم ذاتها تقوم على ثقة الخصوم بشخص المحكم ، وليس هناك ما يمنع من تحكيم امرأة معينة حازت على ثقة الخصوم وأولوها عناية الفصل في الخصومة^(٢) .

٢/٥٩ — هل يمكن أن يكون المحكم أجنبيا ؟

وإزاء سكوت العديد من الأنظمة العربية منها والأجنبية على عدم النص على اشتراط شرائط في المحكم سوى الأهلية المدنية ، فقد ذهب

(١) أحمد أبو الوفا — التحكيم ص ١٤٥ . فتحي والى — الوسيط ص ٩٢٥ ، محمد كمال عبد العزيز — تقنين المرافعات ص ٧٤٩ .
Morel René : op. cit., No. 722.

عكس ذلك كيونندا — فلا يجيز تحكيم المرأة — نظم ص ١١٤ .
وقارن دافيد — المرجع السابق بند ٢٧٠ ص ٣٤١ .

(٢) انظر محكمة البداية المدنية الاولى في دمشق في قرارها رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٢ في ١٥/٤/١٩٨٢، والتي قررت فيه انه : « وبما ان المحكم شخص يفتتح بثقة الخصوم أولا عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم ، وبما ان المشرع لم يضع شروطا خاصة حول شخص المحكم ، فليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم امرأة » (مجلة المحامون السنة ٧٧ العدد السادس حزيران ١٩٨٢ ص ٦٨٧) .

الفقه^(١) الى عدم اشتراط الأهلية السياسية في المحكم ، ومن ثم يمكن أن يكون محكما الأجنبي حتى ولو كان جاهلا لغة الخصوم ، أما بعض الأنظمة الأخرى وعلى رأسها النظام الإيطالي^(٢) والبرتغالي والعديد من دول أمريكا اللاتينية مثل شيلي وكولومبيا وفنزويلا والاكوادور وغيرها قد نصت صراحة على ضرورة أن يكون المحكم وطنيا^(٣) ، اعتبارا منها بأن التحكيم كالقضاء والقضاء لا يتولاه الأجانب .

وقد أجاز النظام السعودي أن المحكم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين (م ٤ ل ت ن ت) عملا بما درج عليه الفقه .

ومن ناحيتنا فأننا نفضل أن يكون المحكم وطنيا ، ذلك لأن التحكيم قد أضى في مجتمعات اليوم موازيا للقضاء ، يسلكه الخصوم تطلبا من أعباء التقاضي وإجراءاته ، ولكن هذا لم يمنع من اعتبار التحكيم قضاء في نزاع ، يصدر فيه المحكمون حكما في خصومة حدد قواعد القانون الوطني ، وأشركت هذه القواعد القضاء الوطني في مراحل كثيرة

(١) فتحى الى ، الوسيط ص ٩٣٤ ، أحمد أبو الوفا ، ١٤٥ فئسان بند ٨١٤ ، موريل بند ٧٢٢ ص ٥٤٩ - برنارد المرجع السابق بند ٢٥١ .
نقض مئى مصرى ١٩٥٦/٤/١٣ ص ٧ ص ٥٢٢ .

هذا وقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى على تعيين الأجانب .

(٢) والذى نصت المادة ١/٨١٢ من قانون المرافعات على أن المحكمين لابد أن يكونوا من المواطنين الإيطاليين .

Gli arbitri debbano essere cittadini italiani

وانظر سائنا ص ٦٣٧ بند ٥٣٥ ، كوسنا ص ٩٦ بند ٦٥ . قرن كيوفندأ - نظم ص ١١٤ .

(٣) انظر تفصيلا في ذلك دانيد بند ٢٧١ ص ٣٤٢ وما بعدها .

من خصومة التحكيم ، فهو أى القضاء يتدخل لتعيين المحكم أو المحكمين اذا لم يتفق الخصوم عليهم أو امتنع على واحد منهم مباشرة مهمته بعد قبولها ، كما أنه يتدخل لاضفاء القوة التنفيذية على حكم المحكمين ، كما أنه — أى قضاء الدولة — يفصل فى المنازعة التى يثيرها الخصوم حول بطلان أو صحة اتفاق التحكيم ذاته ، وكذلك ينظر فى الطعون التى يمكن رفعها عن حكم المحكمين ، لكل هذا يجب فى رأينا أن يكون المحكم وطنيا . نقول بذلك رغم علمنا بأن نصوص قانون المرافعات المصرى وكذلك القوانين الأخرى التى لم تشترط هذا الشرط لا تسمح بذلك ، ولما كانت القاعدة أنه لا اجتهاد مع النص ، وأن العموم يجرى على عمومته الى أن يقوم الدليل على التخصيص ، فانه يمكن أن يكون المحكم أجنبيا فيها ، وانما فى جميع الأحوال يجب أن يصدر الحكم فى مصر أو فى الاراضى الوطنية الأخرى ، والا أعتبر الحكم حكما أجنبيا .

٢/٥٩ — هل يمكن أن يكون المحكم من غير ذوى الخبرة ؟ :

تتسرت بعض الأنظمة مثل النظام السعودى وغيرها^(١) ، أن يكون المحكم من ذوى الخبرة فى مجال المنازعة المعروضة على التحكيم ، أما غالبية الأنظمة الأخرى مثل مصر والكويت وسوريا وإيطاليا وفرنسا ،

(١) اذ تنص المسادة الرابعة من نظام التحكيم السعودى على أنه « يشترط فى المحكم أن يكون من ذوى الخبرة حسن السير والسلوك » وقد سلكت المسلك ذاته كل من اسبانيا والبرتغال وبعض دول أمريكا اللاتينية مثل شيلي والاكوادور وكوستاريكا ، وكذلك ايران ، بل ذهبت بعضها الى اعداد جداول بالمحكمين فى مختلف الفروع والتخصصات واستوجبت اختيار المحكمين من بينهم (يراجع دانييد بند ٢٧٣ ص ٣٤٥ — ٣٤٧) أما النظام السعودى فقد نص على اعداد قائمة بأسماء المحكمين تخطر بها المحاكم والهيئات القضائية والغرف التجارية والصناعية ويكون لذوى الشأن اختيار المحكمين منها .

فإنها قد التزمت الصمت لتام إزاء هذا الشرط ، الأمر الذى أدى بالفقه إلى القول بعدم اشتراط هذا الشرط فى المحكم^(١) . وإن كان من الأوفق اشتراطه ، إذ أن المحكم ، وإن لم يكن من رجال القانون ، يجب — فى رأينا — أن يكون على الأقل متخصصا فى المنازعة التى يفصل فيها أو على الأقل تكون له خبرته بها والتى تنفيه عن الاستعانة بالخبراء ، وهو ما يحقق مصلحة مؤكدة للخصوم ، ويؤدى إلى سرعة الفصل فى النزاع ، أما أن يكون المحكم جاهلا بقواعد القانون والقواعد التى تحكم النزاع ومنعدم الخبرة بشأنه ، فيكون أمرا غير مقبول . ولهذا كان النظام السعوى موافقا عندما اشترط فى المحكم أن يكون من ذوى الخبرة (م٤) ، أو من أصحاب المهن الحرة ، بل اشترط أيضا عند تعدد المحكمين أن يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية فى المملكة .

٤/٥٩ — هل يمكن أن يكون المحكم أميا ؟ :

لم تشترط الأنظمة — محل هذه الدراسة — فى المحكم أن يكون «دارسا» ، أى أن يكون ملما بقواعد القراءة والكتابة الأمر الذى أدى ببعض الفقهاء إلى القول بجواز أن يكون المحكم جاهلا بالقراءة والكتابة^(٢) إلا أن هذا القول لا يمكننا تأييده ، ذلك لأن وظيفة التحكيم تستلزم فى القائم بها أن يكون ملما بقواعد القراءة والكتابة حتى يتمكن من الاطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم ، وأيضا حتى يتمكن من كتابة الحكم وتوقيعه ، وذكر أسبابه ، والاطلاع على القوانين والأنظمة وغير ذلك من

(١) أحمد أبو الوفا — الإشارة السابقة ، برنارد — المرجع السابق

بند ٢٥٠ .

(٢) شريطة ألا يكون هذا المحكم وحده فى هيئة التحكيم وإن كان كذلك فإنه يجب على الخصوم تعيين شخص آخر يتولى كتابة الحكم والأوراق اللازمة لمباشرة العملية (أبو الوفا — ص ١٤٦ وما أشار إليه) .

الأمر التي تستدعي المأم الحكم بالقراءة والكتابة. وإذا لم تكن الأنظمة قد نصت على هذا الشرط ، فذلك لأنه شرط بديهي ، واجب التحقق ، ولو لم تنص عليه الأنظمة .

٥/٥٩ — هل يمكن أن يكون المحكم موظفا أو قاضيا ؟ :

ليس هناك ما يمنع الخصوم ، من اختيار محكميهم من بين موظفي الدولة وعملها^(١) ، ما لم تمنع القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة تحكيمهم .

أما تحكيم القضاة ، فهو أمر يختلف عليه ، بين مؤيد ومعارض^(٢) ، إلا أن القوانين الحديثة ، العربية منها والأجنبية على حد سواء ، قد أجازت تحكيم القضاة . إذ تجيز المادة ١٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد تحكيم القضاة كقضاة مصالحين^(٣) ، فضلا عن أن الشراح الفرنسيين في ظل القانون القديم ، كانوا قد أجازوا للخصوم اختيار

(١) إذ كثيرا ما يتفق الخصوم على تحكيم بعض مهندسي الحكومة في المنازعات التي تنشأ بين المتاولين وأرباب الأعمال ، وكذلك قد يكون محكما أي من موظفي المحاكم كالمحضر والكتاب وغيرهما (أبو الوفا ص ١٤٦/١٤٧) ويجيز النظام السعودي صراحة أن يكون المحكم من بين موظفي الدولة بعد موافقة الجهة التي يتبعها الموظف (م ٧٣ ت ن) .

(٢) انظر عرضا لذلك دافيد — المرجع السابق ص ٣٤٤ — ٣٤٥ بند ٢٧٢ . جلاسون ج ٢ بند ١٨٦٣ — جارسونيه ج ٨ بند ٢٦١ .

(٣) إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ مرافعات فرنسي على ما يلي :

Les parties peuvent conferer au juge mission de statuer comme amiable compositeur.

انظر شرح ذلك بويسزون وديججلارت — المرجع السابق ص ١٩٠/١٩١ .

١٩١ بند ٢١٣٦ :

الحكم أو المحكمين من بين القضاة أو المستشارين ، بل أجازوا لهم أن يختاروا القاضى المعروض عليه النزاع للتحكيم فيه^(١) .

أما في مصر^(٢) ، فقد نص قانون السلطة القضائية بأنه لا يجوز للقاضى بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو كان ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء الا اذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصداءه لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

يبين من هذا النص أن القانون المصرى يمنع أصلاً تعيين القاضى أو المستشار محكماً ولو بغير أجر ، وحتى ولو لم يكن النزاع قد طرح على القضاء بعد ، الا في حالتين استثنائيتين : أولهما ، اذا أجاز له مجلس القضاء الأعلى ذلك ، وثانيتهما : اذا كان أحد أطراف النزاع قريباً للقاضى ، أو صهراً له لغاية الدرجة الرابعة ، فيجوز تحكيمه في هذا النزاع ، ولو بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ، شريطة أن يكون قريب القاضى خصماً حقيقياً في النزاع ، أو يكون أحد الخصوم الحكومة أو إحدى الهيئات العامة .

وإذا مارس القاضى التحكيم في غير هاتين الحالتين ، كان تحكيمه وتعيينه باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام^(٣) ، لما في ذلك من مساس

(١) انظر موريل — المرجع السابق ص ٧٢٢ ، وبرنارد — المرجع السابق ص ٢٥١ وانظر تفصيلاً في القاضى المحكم :
Cornu, le juge arbitre, colloque de instituts d'étude judiciaires, le juge et l'arbitrage, Dijon oct 1977. Reuv. arb. 1980, p. 373 et s.

(٢) وينفس المعنى نفس المادة ٨٠ من قانون السلطة القضائية السورية .

(٣) عكس ذلك في القانون السوري حيث يرى القضاء في سوريا أن عدم حصول القاضى على الإذن لا يترتب البطلان حيث أن القانون السوري لم ينص على هذا الجزاء (محكمة البداية المدنية الأولى بدمشق — قرار رقم ٨٢/٢٥ في ١٥/٤/١٩٨٢ — مشار إليه) .

بقاعدة أمرة تتعلق أصلا بنظام القضاء في الدولة . ولقد كان القانون المصرى ، يرضعه لهذا النص حريصا على الابتعاد بالقضاة عن مواطن الشبهات ، صيانة لهم لمظهر الحيطة والنزاهة والتي يجب أن يتحلى به القضاة^(١) .

٦٠ - تعدد المحكمون :

تنص الأنظمة على أنه إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا (م ٢/٥٠٣ مصرى ، م ٤ سعودى ، ٢/١٧٤ كويتى ، ١/٨٠٩ ايطالى ، ١٤٥٣ فرنسى)^(٢) والسبب في ذلك هو ضرورة الحصول على الأغلبية اللازمة لصدور الحكم دون ضرورة اللجوء الى مرجع^(٣) ، وما قد يختلف الخصوم على تعيينه . ولم ينص على البطلان جزاء مخالفة هذا الشرط سوى القانونان الايطالى والمصرى الجديد^(٤) . وهذا الشرط يجب توافره في الاتفاق على التحكيم أيا كانت صورته ، شرطا كان أم مسارطة ، وأيا كان نوع التحكيم ، أى سواء كان تحكيما بالقضاء ، أم تحكيما بالصلح .

(١) أبو الوفا - المرجع السابق ص ١٤٨ ، أبو هيف - المرجع السابق بند ١٣٧٢ ص ٩٢٥/٩٢٤ .

(٢) انظر فرناندو - المقالة المشار اليها ص ٨٢٨ رقم ٤ .

(٣) بخلاف القانون الفرنسى القديم فممن يسكن يشترط وترية عدد المحكمين ، فقد كان من الممكن أن يكون زوجيا (انظر موريل بند ٧٢٣ ص ٥٥٠) .

(٤) إذ لم يكن قانون المرافعات المصرى القديم ينص على البطلان في هذه الحالة بالنسبة للتحكيم بالقضاء إذ كان التحكيم يصح أصلا ولو لم يمين فيه المحكمون (انظر نقض ١٢/٥/١٩٤١ - مجموعة القواعد ، ج ٤ ص ٣٦٣) .

الفصل الثاني

أحكام الاتفاق على التحكيم

٦١ - تحديد : سوف نتحدث في هذا المقام عن مجموعة من القواعد القانونية ، التي تحكم الاتفاق على التحكيم من حيث تفسيره واثباته ، قوته الملزمة ، ثم عن أهم الآثار القانونية التي يترتبها وأخيرا انقضائه .

المبحث الأول

تفسير الاتفاق على التحكيم واثباته

المطلب الأول

تفسير الاتفاق على التحكيم

٦٢ - المقصود بالتفسير :

إذا ما كان الاتفاق على التحكيم ، وعلى ما رأينا - عقدا رضائيا وأن كان يجب لاعتقاده أو لاثباته أن يكون مكتوبا ، ولم تحدد الأنظمة عبارات يجب أن يرد فيها ، فإن تفسيره يكون خاضعا لقواعد التفسير المقررة بالنسبة لساائر العقود .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، يعد الاتفاق على التحكيم ، رغم ذلك ، خروجاً على القواعد العامة في التقاضي ، والتي توجب على الفرد ، أن يرغب اقتضاء حقه ، اللجوء الى قضاء الدولة بالاجراءات ووفقا للقواعد المحددة في هذا الشأن ، وبالاتفاق على التحكيم يكون للفرد اللجوء الى غير قضاء الدولة في اقتضاء حقوقه . لهذا كان واجبا ، والأمر كذلك ، على القاضي ، وهو بصدد تفسير هذا الاتفاق ، التزام كامل

الحيطة والحذر ، وصولا الى المقصد الحقيقي لأطراف هذا الاتفاق ، والوقوف عند هذا المقصد وعدم تجاوزه . ومن ثم لا يجوز — بحال — تكيف اتفاق الخصوم على أنه عقد تحكيم ، الا اذا كان ارادة أطرافه واضحة وضوحا تاما في الالتجاء الى التحكيم حسما للمنازعة المتفق عليها فمثلا اذا تضمنت مشاركة الايجار بندا مؤداه أن « التحكيم ان وجد يجب أن يعقد في لندن وطبقا للقانون الانجليزي » دون أن تتضمن شرط تحكيم ، فانه لا يجب تفسير هذا البند على أنه شرط تحكيم ، وانما شرط لما يجب أن يكون عليه تحكيم اذا وافق الخصوم بعد ذلك على حل المنازعات الناشئة عن مشاركة الايجار بطريق التحكيم^(١) .

ويجب على القاضي في هذا الخصوص الترام مبدأ التفسير الضيق عند تحديد المنازعة محل التحكيم والوقوف عند تحديد الخصوم لها ، فلا يجوز ، من ثم ، التوسع فيها أو القياس عليها . وعلى ذلك اذا ورد الاتفاق على التحكيم بشأن تفسير عقد من العقود ، فلا ينصب التحكيم على تلك المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد^(٢) .

(١) اذ أن الاتفاق على التحكيم لا يفرض ، بل يجب أن يكون الاتفاق معبرا بوضوح من انصراف ارادة الخصوم الى اتباع هذا الطريق وان تتضمن المنازعة او المنازعات التي تنصرف اليها هذه الارادة (نقض ١٦ / ١٩٨٧ في الطعن ١١١٥ لسنة ٥٢ ق) . فالتحكيم طريق استثنائي لنقض المنازعات ، قصره على ما تنصرف اليه ارادة المحتكين (نقض ٣٠ / ١٩٨٨ في الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق) .

(٢) اتفاق الخصوم على عرض النزاع الذي قد يثور بينهما حول تفسير العقد على التحكيم ، ثبوت أن المنازعة المطروحة على المحكمة لا تتضمن خلافا حول تفسير نصوص العقد انحصار النزاع حول عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد اثره اختصاص القضاء صاحب الولاية بالفصل في الدعوى (نقض ١٩٧٦/١/٦ س ٢٧ — ٢٨ — ١٢٨)

انظر احمد أبو الوفا — التحكيم الاختياري — المرجع السابق ص ٢٦ / ٢٧ ، ١١٣٧ .

المطلب الثاني

اثبات اتفاق التحكيم

٦٣ - رأينا فيما سبق ، كيف أن الأنظمة قد اختلفت فيما بينها ، حول وسيلة اثبات الاتفاق على التحكيم ، وهل الكتابة لازمة لذلك أم لا ؟ غير أن المؤكد أن الأنظمة قد أجمعت على عدم جواز الاثبات في هذا الخصوص بالشهادة^(١) أو القرائن أو اليمين المتمة ، أيا كانت قيمة النزاع محل التحكيم وأيما كان نوعه ، أى حتى ولو كان في مادة من المواد التجارية .

Bernard : op. cit., No. 99. David R. : op. cit., No 277. Bels-sèsen et de juglart, op. cit., p. 63-73, 202-212. Cass com. 17/1/ 1977, Reuv. arb. 1967, p. 69, Cass 2e civ. 20/12/1970, ibi cit., 1970, p. 122.

(١) الا في الشريعة الاسلامية ، إذ ان الشهادة فيها تكاد تكون هي وسيلة الاثبات الرئيسية ، فقد اعترف فقهاء هذه الشريعة بحجيتها المطلقة في الاثبات ، فيصحح الاثبات بها في كل الأمور ، المدائبات أيا كان نوعها ومقدارها ، وكذا في سائر الحقوق والجرائم ، فهي مقدمة على سائر البينات (دائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني - دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٨٢ ج ٦ ص ٢٦٦ وما بعدها ، المغني لابن قدامة الرياض الحديثة ج ٩ ص ١٤٥ وما بعدها ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - ج ٢ ص ١٨٤ وما بعدها . المحلى لابن حزم الظاهري - مكتبة الجمهورية ١٩٧٠ ص ٥٦٤ وما بعدها ، نهاية المحتاج للربلي ج ٨ ص ٢٧٤ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٢٦ وما بعدها . شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٢ شرح الكنز ج ٢ ص ٩٩ . حاشيتا قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٣١٨ وما بعدها . شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٣ . عالم الكتب ص ٥٣٤ . حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ط ٢ ، ١٤٠٣ ج ٧ ص ٨٠ . حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب - دار المعرفة بيروت ج ٢ ص ٥٠٢ الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ٢٣٧ . الاقناع لابن موسى الحجاوى - دارالمعرفة ج ٤ ص ٤٣٠ وما بعدها .

من القانون الكويتي^(١) على أنه : «ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة» وكذلك المادة ١٤١٩ من قانون المرافعات الفرنسي والتي نصت على أن « اثبات مشاركة التحكيم تكون بالكتابة ، كما يمكن أن تتم في محضر موقع عليه من الخصوم والمحكمين »^(٢) والبيان من هذه النصوص أن الكتابة المطلوبة هنا إنما للاثبات *Preuve* فقط ، وليست شرطاً لصحة التحكيم *condition de validité* . وبالتالي يجوز اثبات اتفاق التحكيم فيها بالكتابة أو ما يقوم مقامها من اقرار ويمين حاسمة^(٣) .

مع ملاحظة أن هناك من الأنظمة ما تجعل من الكتابة شرطاً لصحة الاتفاق على التحكيم مثل النظامين المغربي والأردني من الأنظمة العربية^(٤)

(١) وبالمثل المواد ٢٢٣ بحريني ، ٢٦١ تونس ، ٤٤٣ جزائري ، ٢٥٢ عراقي ، ٥٠٩ سوري ، ٢ يمني .

(٢) والتي تنص على أن :

Le compromis est constaté par écrit, il peut être dans un procès verbal signé par l'arbitre et les parties.

وهو تقريباً ما كانت تنص عليه المادة ١٠٠٥ من قانون المرافعات

الفرنسي القديم .

le compromis pourra être fait par procès — verbal devant les arbitres choisis ou par acte devant notaire, ou sous signature privée.

(٣) انظر :

Rublin - Devichi : op. cit., p. 256. Boissès et de Juglart, cit., p. 135.

أحمد أبو الوفا ص ٢٢٥ ، ١٠٧ ، ١٠٨ : نقض منفي مصري ٢٤/٢/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٣٢١ .

(٤) إذ نصت المادة ٣٠٧ من المسطرة المغربية على أنه : « يتعين إبرام عقد التحكيم كتابة ، كما يمكن أن يكون موضوع محضر بقيام أمام المحكم أو المحكمين أو بوثيقة أمام موثق أو عدلين أو حتى بسند عرفي » أما المادة الثانية من قانون التحكيم الأردني فتتضمن على أن عبارة الاتفاق التحكيم تعني : الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء كان اسم المحكم أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أو لم يذكر .

وأیضا القانون الايطالى والقانون الفرنسى فيما يتعلق بشرط التحكيم clause compromissoire لأنه نص على بطلان الشرط اذا لم يرد مكتوبا فى صلب العقد الاصلى أو فى ورقة أخرى يشير اليها هذا العقد^(١) . وكذلك بعض نظم دول أمريكا اللاتينية . واذا ما كان الأمر كذلك فى هذه الأنظمة ، فان الكتابة تكون لازمة ليس فقط لاثبات الاتفاق على التحكيم ، بل انما لصحة هذا الاتفاق ، فلا يكون هناك من سبيل لاثبات الاتفاق على التحكيم سوى الكتابة^(٢) .

واذا كانت الكتابة ، وعلى ما رأينا ، واجبة لاثبات الاتفاق على التحكيم ، فى جميع الأنظمة ، فانها — أى الكتابة — تكون لازمة لاثبات ، ليس فقط الاتفاق على التحكيم ، بل لاثبات كل شرط من شروطه ، فيجب اذن أن تحدد الكتابة موضوع التحكيم ، أى المنازعة المتفق على عرضها على التحكيم ، ويجب أن يبين بورقة التحكيم أسماء المحكمين ، ان كان التحكيم بالصلح ، وبيان ما اذا كان التحكيم بالقضاء أم بالصلح ، وغير ذلك من الشروط .

(١) اذ نصت المادة ١٤٤٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد

على ان :

«Le clause compromissoire doit, a pien de nullité, être stipulée par écrit dans le convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère »

(٢) انظر تفصيلا :

Boissès et de Juglart, op. cit., p. 64 65, Nol. 59. David René : op. cit., p. 270, No. 215 et s.

المبحث الثانى

القوة الالزامية لاتفاق التحكيم

٦٤ - تحديد : يرتب الاتفاق على التحكيم ، شرطاً كان أو مشاركة ، مجموعة من الالتزامات التى تقع على عاتق طرفيه ، بصحبانه اتفاقاً ملزماً للجانبين ، شأنه فى ذلك شأن سائر الاتفاقات ، وتتمثل هذه الالتزامات بصفة اجمالية فى التزامين أساسيين هما : الالتزام بعدم اللجوء الى قضاء الدولة بخصوص المنازعة محل التحكيم ، والالتزام بعرض هذا النزاع على المحكم أو المحكمين ، الذين تم اختيارهم لحل هذه المنازعة .

ونرجى الحديث عن هذين الأثرين الى ما بعد بيان القوة الالزامية لاتفاق التحكيم ونسبية هذه القوة ، وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول

مفهوم القوة الالزامية لاتفاق التحكيم

٦٥ - فى فقه القانون الوضعى :

رأينا فيما تقدم أن اتفاق التحكيم ، لا يعدو أن يكون عقداً من العقود^(١) فيكون من الطبيعى والأمر كذلك ملزماً لأطرافه . مرتباً فى ذمة

(١) انظر فى القوة الملزمة للعقد بصفة عامة ، المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى - نظرية العقد - مشار اليها ص ٧٢٩ بند ٦٩١ وما بعدها ، محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المحلى - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ١٩٧٨ ، المطبعة الجديدة بدمشق ، ص ٢٥١ وما بعدها .

كل منهما التزامات متقابلة^(١) . ولا يكون ، من ثم ، لأى من طرفيه نقض هذا الاتفاق والتحلل من حكمه أى العدول^(٢) عنه بإرادته المنفردة ، إذ أن نقض الاتفاقات الملزمة للطرفين لا تكون الا رضاء أو قضاء ، أى برضا طرفيه على هذا النقض ، أو بحكم يصدر من القضاء صاحب الولاية العامة بناء على طلب أى من الطرفين . ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١/٦٥ — عدم جواز التغير في محل الاتفاق على التحكيم :

رأينا كيف أن الأنظمة ، وبغير استثناء ، توجب تعيين المنازعة محل التحكيم في اتفاق التحكيم ، فانه يتحتم أن تكون المنازعة المعروفة على التحكيم هى نفسها المتفق عليها في اتفاق التحكيم ، فلا يجوز لأى من طرفي هذا الاتفاق أن يعرض على المحكم أو المحكمين نزاعا يختلف عن ذلك النزاع المتفق عليه .

٢/٦٥ — عدم جواز عزل المحكم أو أحدهم الا بتراضى الخصوم :

كما رأينا أيضا أن الأنظمة في مجموعها قد استوجبت تعيين المحكمين أو تحديد طريقة تعيينهم ، الا أن بعضها مثل النظامان المصرى والتونسي وكذلك النظام اليمنى ، قد استوجب تحديد أشخاص المحكمين في الاتفاق

(١) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق ص ٢٤ ، ٢٥ ، بدر الدين ، مقالته عن التحكيم المشار إليها ص ٢٥٣ .

(٢) وفي ذلك تنص المادة الرابعة من قانون التحكيم الإردنى على انه :
(لا يجوز الرجوع عن اتفاق التحكيم الا باتفاق الفريقين أو بموافقة المحكمة)
واتفاق التحكيم لا يلزم فقط أطرافه ، بل يلزم أيضا الخلف العام لكل منهم ، وكذلك الخلف الخاص . فورثة التاجر يلتزمون باتفاق التحكيم الذى أبرمه مورثهم ، كما يمكنهم التمسك به ، وتلزم الشركة الدائمة باتفاقات التحكيم التى أبرمتها الشركة المندمجة ، ويلتزم المحال اليه بشرط التحكيم في العقد المحول اليه . ويلتزم الشركاء باتفاقات التحكيم التى تبرمها شركة التضامن
- انظر سامية راشد — بند ١٨٤ — ص ٣٣٦ — ٣٣٧) .

(م ١٣ — التحكيم)

على التحكيم ، والا كان هذا الاتفاق باطلا ، فانه يترتب عن ذلك لزوماً . أنه لا يجوز لأحد طرفي هذا الاتفاق عزل المحكم أو المحكمين أو أحدهم . والذين تم الاتفاق عليهم ، اذ يلتزم أطراف الاتفاق على التحكيم بعرض هذا النزاع المتفق عليه على المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم بموجب الاتفاق ، فلا يجوز عزله أو عزلهم الا بقرائهم جميعاً (م ٥٠٣ مرافعات مصرى ، ١١/ نظام تحكيم سعودى ، ١٧٨ مرافعات كويتى ، ٢٣٥ بحرينى ، ٥١٥ سورى ، ٨٤٥ لبنانى ، ٢٦٠ عراقى ، ٤٤٥ جزائرى ، ٧٤٩ ليبي ، ٢١٠ مغربى ، ١٦٣ يمنى) .

واذا كان العزل جائزاً باتفاق الخصوم عليه ، فانه أى العزل ، لا يكون الا بعد تعيين المحكمين وقبولهم له اذ كما نرى أن اتفاق التحكيم وان كان ملزماً للخصوم أى لأطرافه ، فهو لا يلزم غيرهم ، والمحكم بعد غيرا بالنسبة لاتفاق التحكيم ، طالما لم يقبله بعد ، ولذلك تشترط الأنظمة لالزام المحكم أو المحكمين باتفاق التحكيم قبول هؤلاء المحكمين لاتفاق التحكيم . وعلى ذلك لا يكون هناك محلاً للعزل الا بعد قبول المحكم للمحكمين وكذلك بعد انتهاء الأجل التى حدده المحكم لتحديد موقفه .

ويتم العزل شفاهة من خصوم الاتفاق أو كتابة بموجب عقد بينهما أو بخطاب منهما الى المحكم ، اذ لم تشترط الأنظمة سكتاً معيناً يجب أن يرد فيه اتفاق العزل الا القانون اليمنى ، فقد اشترط للعزل أن يتم بكتاب موقع عليه من جميع الخصوم يرسل الى المحكم بعلم الوصول (م ١٦) .

هذا ويتم العزل صراحة أو ضمناً باتفاق الخصوم على تعيين محكم أو محكمين جدد وينظرون فى المنازعة ذاتها^(٢) . كما أن العزل يتم فى الفترة .

(١) انظر أبو الوفا - المرجع السابق ص ١٦٥ / ١٦٦ بند ٧٥ .

(٢) مع أن عزل المحكم أو المحكمين فى القانون المصرى الجديد باتفاق .

الواقعة بين قبول التحكيم وبين صدور حكم المحكم ، ومن ثم يجوز العزل في أية حال تكون عليها خصومة التحكيم ، ولكنه لا يجوز بعد اصدار المحكم أو المحكمين في المنازعة^(١) .

٣/٦٥ - عدم جواز رد المحكم الا لأسباب لاحقة على تعيينه :

تنص الأنظمة المختلفة على عدم جواز رد المحكم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم (م ٥٠٣ مصرى) وبعد تعيينه (م ١٧٨ كويتي ، ١٤٦٣/ فرنسى جديد)^(٢) ، وأيضا المواد ٧٤٩ ليبى ، ٤٤٨ جزائرى ، ٣٦١ عراقى ، ٥١٥ سورى) وبعد ايداع وثيقة التحكيم (م ١١ سعودى) انظر المادة ١٣ من القانون الليمنى .

الخصوم يعد منهم فسخا لعقد التحكيم اذ ان القانون يجعل من تعيين اسماء المحكمين في هذا العقد شرطا لقبامه ، بل ركنا لازما لوجوده (انظر ايضا ابو الوفا ص ١٦٦ بند ٥) .

(١) والمقصود هنا الحكم النهائى في المنازعة اذ من الممكن أن يتم العزل أثناء اجراءات الخصومة امام المحكم ولو بعد صدور حكم منه أثناء نظرها مثل حكم بالتحقيق أو حتى حكم فى شق في الموضوع (انظر ابو الوفا ص ١٦٥) .

(٢) والتي تنص على :

«Un arbitre ne peut s'abstenir ni être recusé que une cause de recusation qui se serait ou serait survenue depuis sa designation».

انظر تفصيلا - ديفيد رينيه بند ٢٨٥ ص ٣٦٢ . وانظر عزمى عبد الفتاح ، اجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتى ، منشور في مجلة الحقوق - كلية الحقوق جامعة الكويت - السنة ٨ العدد الرابع ديسمبر ١٩٨٤ ص ٢٤٢ وما بعدها ، وقارن المادة ٨١٥ مرافعات ايطالى والتي تحذر للخصم ان يرد الحكم أو المحكمين الذين لم يشترك في تعيينهم اذا ما تحقق في جانبهم سبب من اسباب عدم صلاحية أو رد القضاة

وإذا كانت القاعدة أن المحكم يرد للأسباب ذاتها انتفى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، فإن المحكم يمكن مع ذلك أن يكون قريبا لأحد الخصوم أو يكون على علم مسبق بواقعات النزاع ، أو تكون له مصلحة فيه^(١) ، ومع ذلك لا يعتبر المحكم بسببها غير صالح ، طالما كانت معلومة لأطراف التحكيم عند تعيين المحكمين^(٢) .

٦٦ - فى الفقه الإسلامى :

وإذا كان ما تقدم هو الأمر البين فى فقه القانون الوضعى فإن الأمر غير ذلك فى الفقه الإسلامى ، إذ جاء فى كتبه ما يفيد عدم الزامه اتفاق التحكيم ، فيجوز بالتالى لأى من طرفيه العدول عنه . فقد جاء

والمصوص عنها فى المادة (٥١) من ذات القانون (كوستاج ٩٦ ، سانا ص ٦٣٧ بند ٥٣٥) وانظر فى رد المحكمين فى القانون الفرنسى الجديد بويسيزون ودجيجلارت - المرجع السابق ص ٢٣٣ وما بعدها وديسبد الامارة السابقة .

(١) انظر بويسيزون ودجيجلارت - المرجع السابق ص ٢٣٥ ، بند ٢٦٩ ، جارسونيه ج ٨ بند ٢٥ ، برنارد بند ٢٣٣ ، جلاسون ج ٢ بند ١١٩٢ وانظر نقض مصرى ١٦/١٢/١٩٧٦ ، مجموعة النقض س ٢٧ ص ١٧٦٩ رقم ٣٢٤ - وانظر تفصيلا فى رد المحكمين .

Moreou, la recusation des arbitres dans la jurisprudence recente. Rev. arb. 1975, p. 233.

وانظر احمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ١٥٢ وما بعدها . فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٩٣٦ .

(٢) وفى ذلك قررت محكمة التمييز الاردنية انه : اذا علم أحد المحكمين (بكسر الكاف) قبل صدور قرار المحكمين (بفتح الكاف) بأن لحددهم كان قد أبدى رايه فى النزاع موضوع الدعوى قبل اتاقتها ، ولم يقدم طلبا لردده عن التحكيم فإنه يكون قابلا له وليس له بعد ذلك أن يطعن بقرار المحكمين (بفتح الكاف) استنادا لهذا السبب ، تمييز حقوق ٧١/٢٩ - مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز ج ٣ ص ٣٤٨) .

في مجمع الأنهر أن : (لكل منهما أى الخصمين) أن يرجع قبل حكمه)
لأنه مقلد من جهتهما فلكل منهما عزله ، وهو من الأمور الجائزة ، فينفرد
أحدهما بنقضه ، كما ينفرد أحد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذا
لم تكن الوكالة بالتماس الطالب (لا بعده) ، أى لا يصح حكمه لأنه
صدر عن ولايته عليهما (١) . كما جاء في حاشيتي قليوبى وعميرة
(ولا ينفذ) حكمه) أى المحكم الا عن راض به . بل لابد من رضاهم
به وان رجع أحدهم قبل الحكم امتنع الحكم (٢) .

وإذا كان البين من عبارات فقهاء الاسلام هو جواز العدول عن
التحكيم بعد الاتفاق عليه ، وقبل مباشرة المحكم مهمته ، فان هذا الأمر
لا يجب حمله ، في رأينا على معنى أن هذا الاتفاق ليست له قوته الملزمة ،
وانما يجب فهمه فقط بالنسبة لعزل المحكمين فلا يمتد هذا المعنى الى
اتفاق التحكيم ذاته بحيث يجوز لأى من طرفيه العدول عنه كلية بمفرده ،

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن الشيخ محمد بن
سنليما — مشار اليه ج ٢ ص ١٧٣ وهذا ما عليه مسائر الأحناف . انظر
شرح الكنز للعيني ج ٢ ص ٩٢ ؛ شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥ ص
٥٠٠ ، والهداية شرح الميتدى للمغينانى ج ٣ ص ١٠٨ ، والاختيار لابن
مودود مشار اليه ج ٢ ص ٩٤ . هذا وقد نصت المادة ١٨٤٧ من مجلة
الأحكام العدلية على ذلك بقولها : (لكل من الطرفين عزل المحكم قبل الحكم)
انظر في شرح هذه المادة على حيدر — مجلد ٤ ص ٦٤٣ — ٦٤٤ .

(٢) حاشيتا قليوبى وعميرة — مشار اليها ج ٤ ص ٢٩٨ ، وهو ايضا
راى الشافعية ، انظر لابن ابي الدم ص ١٣٩ وهو ما عليه ايضا الحنابلة ،
انظر غاية المنتهى لابن يوسف ج ٣ ص ٤١٤ . المغنى قدامة ج ٩ ص ١٠٨ ،
شرح منتهى الإرادات للبيهوتى ج ٣ ص ٤٦٧ ، الاقتناع للحجاوى ج ٤ ص
٣٧٦ ، كما نصت المادة ٢٠٩٣ من مجلة الأحكام الشرعية على ذلك بقولها :
(لكل من الخصمين المحكمين الرجوع عن التحكيم قبل شروع المحكم في
الحكم) .

أذ من المقرر في الفقه الاسلامي أن العقد - أى عقد - يكون واجب الاحترام ، يلزم أطرافه به ، بحيث لا يجوز لأحدهم بمفرده العدول عنه أو التحلل منه . فالأصل هو الوفاء بالعهد واحترام التعهدات . وإذا جاءت عبارات الفقهاء في جواز العدول عن شخص المحكم بعد اختياره ، استثناء من هذا الأصل ، فإنه يجب اقتصار تلك العبارات على اختيار المحكم ولكن لايجوز من ثم ، لأحد أطراف الاتفاق على التحكيم الرجوع عن هذا الاتفاق بإرادته المنفردة ، والعودة الى القضاء للفصل في المنازعة المتفق على عرضها على التحكيم ، فالتحكيم باق بالنسبة لهذه المنازعة ، ولا يجوز حلها بغير هذا الطريق .

نخلص مما سبق الى أن لاتفاق التحكيم ، باعتباره عقدا ، قوته الملزمة لطرفيه متى تم انعقاده صحيحا ، فلايجوز لواحد منهم بإرادته المنفردة التحلل منه أو العدول عنه ، ولافرق في ذلك بين الأنظمة الوضعية والمقرر في الفقه الاسلامي الا في جزئية واحدة ، هي عزل المحكم بعد تعيينه حيث لا يجوز ذلك الا باتفاق الطرفين في الأنظمة الوضعية ، ولكن في الفقه الاسلامي يجوز ذلك من أى من الطرفين . وحتى بالنسبة لهذه الجزئية ، قد يكون المقصود من عبارات الفقه الاسلامي أن العزل لا يكون جائزا الا تبيل مباشرة المحكم للأمور ، أى قبل اصداره الحكم ، ولا يجوز العزل بعد ذلك ، فإن كان هذا هو مقصود الفقه الاسلامي فلا يكون هناك خلاف بينه وبين المقرر في فقه القانون الوضعي ، الذي لا يجيز العزل وعلى ما رأينا ، بعد الحكم .

المطلب الثاني

نطاق القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم

٦٧ - القاعدة العامة :

وإذا كان اتفاق التحكيم ملزما ، وعلى ما رأينا ، فإنه لا يكون كذلك

الابن طرفيه ، اعمالا للقواعد العامة في العقد^(١) . فاليهم وحدهم .
تتصرف آثاره ، ولا يفيد منه الا أطرافه ، كما لا يضار به الا هؤلاء ،
ولا يملك غيرهم التمسك ببطلانه^(٢) ، ولو كانت لهم مصلحة في ذلك ،
الا اذا تعلق سبب البطلان بالنظام العام .

وغنى عن البيان ، أن آثار الاتفاق على التحكيم ، لا تتصرف فحسب
الى طرفيه وانما تمتد أيضا الى الخلف العام لهم ، كالورثة ، والخلف
الخاص لأيهما بالشروط التي تحددها الأنظمة في هذا الشأن ، اذا ما
رغعت الدعوى الى القضاء ، وكذا يستطيع الدائن ومن في حكمه التمسك
ببطلان عقد التحكيم الذي أبرمه المدين بطريق الدعوى غير المباشرة ،
وفقا للقواعد العامة ، كما يلتزم الخلف عاما كان أو خاصا بالسير في
اجراءات التحكيم التي بدأها السلف ، بل يكون الحكم الصادر في خصومة
التحكيم ، التي باشر اجراءاتها السلف ، حجة للخلف العام أو الخاص .
أو عليهم^(٣) .

-
- (١) انظر في نسبية اثر العقد بصفة عامة ، السنهوري - المرجع
السابق ، بند ٦٩١ ص ٧٢٩ ، وما بعدها ، محمد وحيد الدين سوار ،
الإشارة السابقة .
- (٢) وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية صراحة في احدث
احكامها بقولها :

La clause compromissoire est une convention qu'n a d'effet
qu'entre les parties contractantes. Elle ne profite pas aux tiers.
Cass. com. 4 juine, 1985, J.C.P. 1985 No. 41, p. 283.

- (٣) انظر احمد ابو الوفا - التحكيم ص ١٢٠/١٣٦ ، فتحى والى -
المرجع السابق ص ٩٣٠ ، هاشم ١ . محمد طلعت الغنيمي - البحث
المشار اليه ص ٦١ ، ٦٧ . نقض مدنى مصرى ١٩٦٥/١/٢٥ ، مجموعة
النقض ص ١٦ ص ٢٢٠ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٧ المصرى نفسه ص ٢٧٨ ،
١٩٧٠/١/٢٠ ص ٢١ ص ١٢٦ . ١٩٦٦/١/١١ ص ١٧ ص ٦٥ .

وإذا ما كان الأمر كذلك ، فإن اتفاق التحكيم لا يسرى على الغير ،
اذ لا يجب أن يؤخذ الغير بنتيجة عمل لم يشترك فيه ^(١) .

ولقد أكدت هذا المعنى بوضوح المادة ١٨٤٣ من مجلة الأحكام
العقدية ، عندما نصت على أنه : (لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكم ألا في
حق الخصمين اللذين حكاه ، وفي الخصوص الذي حكاه به فقط ،
ولا يتجاوز ذلك الى غيرهما ، ولا يشمل خصوماتهما الأخرى . ويبرر
فقهاء الاسلام هذا الحكم بقولهم : أن المحكم ليست له ولاية على
الخصمين لأن صلاحية المحكم للحكم ، انما حصلت باصطلاح واتفاق
الخصمين فقط ، فالخصمان ليس لهما ولاية على غير نفسيهما) ^(٢) .

ويترتب على ذلك لزوما ، اعتبارا المحكم أو المحكمين من الغير
بالنسبة لاتفاق التحكيم ، ولو اشتمل على أسمائهم اذ أنهم ليسوا طرفا
فيه ، لا بأنفسهم ولا بممثلين عنهم . ومن ثم فهم لا يلتزمون بهذا الاتفاق
الا اذا قبلوه .

٦٨ — قبول المحكمين : Acceptation

رأينا فيما تقدم أن المحكمين ليسوا طرفا في اتفاق التحكيم ، شرطا
كان أم مشاركة ، ومن ثم فلا يلتزمون بمباشرة اجراءات التحكيم الا
بقبولهم للتحكيم . وبعبارة أخرى ، لا بد لكي يلتزم المحكومون بالتحكيم
في نزاع معين ، أن يدخلوا مع أطراف هذا النزاع في علاقة تعاقدية أخرى .
بخلاف اتفاق التحكيم .

(١) نقض مدني ١٩٧٠/١/٢٠ س ٢١ ص ١٤٦ رقم ٥ .

(٢) انظر على حيدر — درر الحكم شرح مجلة الاحكام — المجلد

الرابع ص ٦٤١ / ٦٤٢ .

ويعد اتفاق التحكيم والذي يتضمن تعييننا لأشخاص المحكمين بمثابة إيجاب ، موجه الى المحكم أو المحكمين من أطراف النزاع ، ويلزم لهذا الإيجاب قبول من المحكمين ، فان تم هذا القبول فيكون قد انعقد عقد^(١) بين المحكمين من جهة وبين المحكم أو المحكمين من جهة أخرى ، يلتزم المحكوم بمقتضاه بالقيام بمهمة التحكيم mission d'arbitrage في المواعيد المحددة في اتفاق التحكيم أو التي تحددها الأنظمة ، كما يلتزم المحكومون بمشاركة المحكمين بما يكفل حسن سير إجراءات التحكيم^(٢) .

ولقد نصت الأنظمة المختلفة على ذلك صراحة بقولها : (يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته ويثبت القبول كتابة م ١/١٧٨ مرافعات كويتي ، ١/٥٠٣ مرافعات مصرى)^(٣) .

ورغم اتفاق الأنظمة على ضرورة قبول المحكم أو المحكمين مهمة التحكيم إلا أنها قد اختلفت فيما بينها في كيفية هذا القبول فمنها من

(١) ويطلق الفقه الفرنسى على هذا العقد *contrat d'investiture*

انظر بويسزون - ١٨٧/١٨٥ ، هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديدهم لطبيعة هذا العقد ، فمنهم من اعتبره وكالة ، ومنهم من اعتبره مقاولسة ومنهم من اعتبره عقد عمل ، ومنهم من اعتبره عقد من نوع خاص *sui generis* (انظر موريل ص ٥٥٠ بند ٧٢٣ ،

فنسان بند ٨١٤ ص ١٠٤٢ ، بويسزون ص ١٨٥ . رينتى ج ٣ ص ٢٦٥ ص ٤٥٤ . ماريو فازيتى - المشار اليه ص ٨٦٦ . تيتوكرانشينى ص ٨٨١ / ٨٨٢ . ديفيد رنيه بند ٢٩٢ ص ٣٧١ - ٣٧٢ .

(٢) عز الدين عبد الله - مقالته المنشورة في مجلة العدالة س ٦ ع ٢٠ يوليو ١٩٧٩ ص ٩٠ .

(٣) انظر المادة الخامسة من نظام التحكيم السعودي التي تستوجب ايداع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع بشرط أن تكون موقعة من الخصوم . . ومن المحكمين وأن يبين بها موضوع النزاع . واسماء المحكمين وقبولهم نظر النزاع ، وانظر المسادة ١٤٥٢ ، من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .

استوجب أن يكون القبول بالكتابة (م ١/٥٠٣ مصرى ، ٢٦٥ تونسى ، ٢٣٤ بحرينى ، ٨١٣ ايطالى^(١) ، ما لم يكن المحكم معيناً من المحكمة (٥١٣ سورى ، ٢٥٩ عراقى ، ٧٤٧ ليبيى) ومنها من اشترط الكتابة لمجرد اثبات القبول فحسب (م ١٧٨ كويتى) .

الا أن هذا الخلاف فى رأينا لا يرتب أثراً ما ، اذ من المقرر حتى فى الأنظمة التى تستوجب الكتابة فى قبول التحكيم ، أن هذه الكتابة مطلوبة فحسب لإثبات القبول فهى لا تعد ركناً ولا شرطاً لصحته ، وعلى ذلك يمكن أن يتم القبول بالكتابة ، أو بما يقوم مقامها فى الإثبات كالأقوال^(٢) ، واليمين الحاسمة . هذا وإذا تم القبول بالكتابة ، فيستوى أن يكتب هذا القبول فى وثيقة الاتفاق على التحكيم ذاتها أو فى ورقة مستقلة عنه ، كما لو كانت خطاباً من المحكم ، اذ لم تحدد الأنظمة شكلاً معيناً لهذه الكتابة ، ويستوى أن يتم القبول فى وقت إبرام اتفاق التحكيم أو فى وقت لاحق عند قيام النزاع بالفعل بين الخصوم .

وإذا ما قبل المحكم مهمة التحكيم ، فإنه يلتزم بقبوله ، وليس له العدول عنه إلا اذا قامت به أسباب تنوية تبرر هذا العدول ، والا التزم بالتعويض قبل الخصوم^(٣) .

(١) والنرى تنص على أنه :

L'accettazione degli arbitri deve essere data per iscritto e può risultare dalla sottoscrizione del compromesso.

انظر سأتا بند ٥٣٥ من ٥٣٧ ص ٥٣٧ ، كوستا — الاشارة السابقة ، رندنى ، الاشارة السابقة .

(٢) فتحى والى — الوسيط ص ٩٣٣ ، أحمد ابو الوفا ص ١٦٣ بند ٢٧٢ ، نقض ١٩٧٣/١١/٢٤ . مجموعة النقض ص ٢٤ من ٣٢١ .

(٣) اذ تنص كل الأنظمة على أنه : لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يفتحى بغير سبب جدى والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات (١/٥٠٣ مصرى ، ٥١٤ سورى ٣٢٤ بحرينى ، ٧٤٨ ليبيى ، ٤٤٨ جزائرى ، ٣١٣ مغربى ، ٢٦٥ تونسى ، ١٧٨ كويتى) .

المبحث الثالث

آثار الاتفاق على التحكيم

٦٩ - تمهيد :

يرتب اتفاق التحكيم باعتباره عقدا ملزما للجانبين ، آثارا قانونية عديدة في ذمة عاقيه^(١) ، أهمها أثنان : أولهما ايجابى متمثل في التزام طرفيه بعرض هذا النزاع على التحكيم ، وثانيهما سلبى يتمثل في منع عرض هذا النزاع على قضاء الدولة ، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه .

ونعين فيما يلى هذين الأثرين ونطاقهما في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

الأثر المانع لسلطة التحكيم

قضاء التحكيم

٧٠ - تحديد وتقسيم :

يلزم اتفاق التحكيم ، وعلى ما رأينا أطرافه بعرض النزاع المحدد فيه ، على المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم للفصل فيه بحكم حاسم له ، بدلا من المحكمة المختصة . ويكون اتفاق التحكيم بذلك قد أثبت

(١) انظر : Boisseson et de Juglart, op. cit., p. 4 et s.

Rubellin-Devichi : op. cit., p. 175 No. 245; David R. : op. cit., p. 290, Ne 232; Fouchard : op. cit., p. 116.

أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختيارى المشار اليه ص ١١٢. ومابعدھا، فتحى والى الاشارة السابقة .

لهؤلاء المحكمين وهم من غير قضاة المحاكم ، سلطة القضاء في هذا النزاع بين الخصوم أنفسهم^(١) . هذا من ناحية يؤمن ناحية أخرى يلتزم المحكمون بالقيام بمهمة التحكيم متى قبلوها في الحدود والقيود التي حددها لهم أطراف النزاع أو القانون . ودراسة علمية لسلطة المحكمين ووظيفتهم تقتضينا البدء بدراسة مفهوم هذه الوظيفة ، وبيان طبيعتها ، ثم نبين بعد ذلك حدودها ، ونخصص مطلباً لكل منهما .

(١) وهو ما أظهرته جليا محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في حكم حديث لها رقم ٢١ في ١٩٨٧/٣/٨ قررت فيه ، أن المحكمين وهيئات التحكيم تستمد ولايتها من اتفاقات الفرقاء ، التي تتضمن توليتهم وتفويضهم حق القضاء في نزاعاتهم بخلاف المحاكم التي تستمد ولاية القضاء من الدستور والقانون . وينبني على ذلك أنه يشترط لتنفيذ الحكم التحكيمي أن يثبت طالب التنفيذ ابتداء وقبل البحث في شروط التنفيذ الأخرى أن الحكم المطلوب تنفيذه يدخل في ولاية الهيئة التحكيمية التي أصدرته استناداً إلى اتفاقية تحكيم معقودة بين طرفي القضية تلوضها حق القضاء في النزاع الواقع بينهما (المجلة العربية للفتوى والقضاء . الإمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب - الرباط العدد السادس اكتوبر ١٩٨٧ ص ١٢٣ .

الفرع الاول

وظيفة التحكيم وطبيعتها

اولا : وظيفة التحكيم

Function d'Arbitrage

٧١ — مفهومها :

التحكيم وعلى ما رأينا اتفاق الخصوم على عرض نزاع معين قائم بينهم ، أو ما قد يثور من منازعات في خصوص عقد معين أبرم بينهم للفصل فيه ، بواسطة من اختارهم الخصوم لذلك من المحكمين ، وذلك بدلا من الوسيلة العادية في هذا الخصوص ، وعليه يكون التحكيم مجرد وسيلة لحل المنازعات بين الناس ، اعترفت بها الأنظمة للخصوم ، لما تحققه لهم هذه الوسيلة من مزايا .

وبذلك يكون اتفاق التحكيم قد أثبت سلطة القضاء في النزاع للمحكمين الذين اختارهم الخصوم^(١) ويكون المحكمون ، بذلك ، قضاة الخصوم في هذا النزاع^(٢) . ويلتزم المحكمون وعلى ما نرى ، بالفصل في النزاع المعروض عليهم ، متى قبلوا ذلك ، وفقا لقواعد القانون الموضوعي اذا لم يكن الخصوم قد أعفوه من التقيد بهاء وحتى

Le pouvoir de juger de l'arbitrage naît d'un accord de volonté, Foucard : op. cit., p. 7 et s.

(٢) لأنهم يقولون القانون ، يفصلون في حقوق والتزامات الطرفين ، يصدرن أحكامهم ضد أي واحد من الخصوم أو ضدهم معا :

Les arbitres ont pouvoir de juger, ils doivent dire le droit, fixer les droits et obligations des parties, statuer sur leurs prétentions condamner l'une ou l'autre ou l'une et l'autre» Foucard, op. cit., p. 5, No. 12.

وفي الفتوى الإيطالية نيزوكارانشيني — المقالة السابقة ص ٨٧٧ —

لو كان الأمر كذلك، فإن المحكمين ولو كانوا مفوضين بالصلح لا يستطيعون مخالفة قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام . فضلا عن أنه ليس في القانون ما يمنع المحكمين بالصلح - رغم عدم تقيدهم بالقواعد الموضوعية من تأسيس أحكامهم وبناءها على قواعد القانون الموضوعي ولو لم تكن أمرة ، ولا يعتبر المحكمين وكلاء عن الخصوم ، يعملون باسمهم ولحسابهم ، إذ أن العلاقة بينهم لا تعتبره علاقة وكالة أو عمل ، كما أن المحكمين لا يقومون بوظيفتهم هذه كوسطاء أو مصالحين ، فالتحكيم ليس صلحا ، كما رأينا ، ولهذا يفصل المحكمون في النزاع ، على استقلال وفقا لما يرونه محققا للعدالة^(١) . أو طبقا لما تقتضيه قواعد القانون .

وتتجمع الأنظمة على أن يكون : (حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون) ولم تستثن من ذلك إلا التحكيم بالصلح فلا يبتقيد المحكمون

(١) انظر المواد ٥٠٦ من القانون المصري ، ١٨٢ من القانون الكويتي ٣٩ من لائحة التحكيم السعودي ٨٢٢ من القانون الايطالي ٤٧٤ من القانون الفرنسي . عز الدين عبد الله - مقالة ص ٦٤/٦٣ . روبير ، بند ١٦٠ . والمواد ٤٥١/٤٤٦ مرافعات جزائري ، ١١ مغربي ، ٧٥٤ مرافعات ليبى ، ١/٢٦٥ عراقى ، ١/٥٢١ سورى ٢٣٧ بحرينى ، ٢٦٤ تونس .

(٢) قارن أبو زيد رضوان والذي أورد أن التحكيم وإن كان يستهدف إقامة العدل بين طرفي الخصومة فإنه يستهدف كذلك ، وبذات الدرجة الحفاظ على السلام بينهما . وذلك لأن اللجوء الى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة . ص ١٩ ، وقارن أيضا :

David R. : la technique de l'arbitrage, Moyen de cooperation pacifique entre nation de structures differents in (problema contemporarains de droit comparè) Etudes de Institute Japonais de droit Coomparè, université de Chuo-Tokio 1962, p. 27 40.

بالصلح بقواعد القانون الموضوعى الا ما كان متعلقا بالنظام العام^(١) .
(م ٢١/١٨٢ كويتى ، ٥٠٦ مصرى ، ٣٣٧ بحرينى ، ٢٦٥ عراقى ، ٥٣١ ،
٥٣٢ سوري ، ٢٦٤ تونسى ، ٧٥٤ لیبى ، ٤٤٦/٤٥١ جزائرى ، ٣١١
مغربى ، ٨٣٤ لبنانى ، م ٢٣ يمنى) .

هذا ولم تلزم الأنظمة ، أعمالا للهدف من التحكيم ، المحكمين
بضرورة اتباع قواعد واجراءات المرافعات ، الا أنها قد ألزمتهم — مع
لذلك — بالقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى باب التحكيم . فضلا
عن التزامهم بالقواعد الأساسية فى المرافعات وأصول التقاضى ، وأهمها
حرية الدفاع ، وذلك بتمتين الخصوم من ابداء طلباتهم ودفعوهم وتحقيق
المساواة بينهم^(٢) .

(١) وقد برر الفقه ذلك بأن المحكم المصالح يجرى صلحا ، ولا يحكم ،
ومن ثم فلا يملك ان يجرد احد اطراف الخصومة من كل ما يتمسك به ،
بعكس المحكم بالقضاء أحمد أبو الوفا ، ص ١٧٢ بند ٨٧ .

(٢) أحمد أبو الوفا ، بند ٧٧ ص ١٦٩ ، فتحى والى — الوسيط ص
٩٣٨ ، أبو زيد رضوان ص ١١٦ وما بعدها ، جاك يوسف الحكيم —
المقالة المشار اليها ص ١٠ ، بدر الدين بدر ، المقالة المشار اليها ص ٢٥٢
أبو هيف ، التنفيذ بند ١٣٧٤ ص ٩٢٦/٩٢٥ ، محمد وعبد الوهاب
العشاوى ، ج ١ ص ٣٠٤/٣٠٣ نقض مدنى مصرى ١٩٧١/٢/١٦ ص ٢٢
ص ١٧٩ . نقض مدنى مصرى ١٩٧٦/١٢/١٦ مجموعة النقض س ٢٧ ص
١٧٦٩ وأبو الوفا — الجديد فى التحكيم واجراءاته — مشار اليه ص
١٤ . هذا وقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى على أن :
يصدر المحكمون قراراتهم غير متبدين بالاجراءات النظامية عدا ما نص عليه
فى نظام التحكيم ولائحته التنفيذية وتكون قراراتهم بمقتضى احكام الشريعة
الاسلامية والانظمة المرعية (م ٣٩) ، كما نص على الزام هيئة التحكيم

• واتخاذ الاجراءات في مواجهتهم^(١) •

ومما تجدر به الإشارة في هذا الخصوص هو أن المحتكمين يملكون اشتراط ألا تتضمن هذه الاجراءات اخلافا بحق الدفاع أو مخالفة للقواعد المنصوص عليها في باب التحكيم^(٢) •

نخلص مما سبق أن التحكيم لا يعدو أن يكون وسيلة قانونية

مراعاة أصول التقاضي بحيث تضمن المواجهة في الاجراءات وتكين كل طرف من العلم باجراءات الدعوى والاطلاع على اوراقها ومنحه الفرصة الكافية لتقديم مستندات ودفعه وحججه .. (م ٣٦ وانظر المادة ٤٠ منها ايضا) .

(١) نقض ممرى ١٦/٢/١٩٧١ . مجموعة أحكام النقض ، س ٢٢ ، ص ١٧٩ . هذا وقد عبرت محكمة التمييز الاردنية عن ذلك واضحا بقولها : (وان ورد في مسك التحكيم بخصوص اعفاء المحكمين من تطبيق أحكام قانون اصول المحاكمات الحقوقية في سماع وفصل التحكيم فلا يعنى ذلك المحكمين من مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي ومنها احترام حقوق الدفاع بتكئين الخصم من الادلاء بما يعن له ، ومعاملة الخصوم على قدم المساواة واتخاذ الاجراءات في مواجهتهم . فلا يفصل في الدعوى دون اخطار الخصم ، وان يمنح الخصوم الاجال الكافية لاعداد الدفاع والرد على الاقوال والمستندات) (تمييز حقوق رقم ٩ ل ١٩٧٥ . منشور في مبادئ المكتب الفني) للفترة ما بين ١٩٧١ - ١٩٧٥ ص ٣٥٢ .

هذا وقد نصت مراحة على ذلك المادتان ٣٦ ، ٤٠ من لائحة نظام التحكيم السعودي •

(٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها وقررت فيه : ان المحكم يلتزم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم من قانون المرافعات ، فهي تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد ومنها وجوب صدور حكم المحكمين باشتراكهم جميعا فيه ، وان كان لا يلزم اجتماع رأى الاغلبية =

لتسوية المنازعات ، أى بعبارة أدق نظاما خاصا للتقاضى فى المنازعات المعروضة عليه . وقد حاول البعض^(١) أن يجعل من هذا التحكيم نظاما مستقلا شاغلا لمركز وسط بين الحل الذاتى الرضائى للمنازعات وهو الصلح وبين الحل (العلوى) القضاى عن طريق المحاكم ليخلص من ذلك الى أن التحكيم نوع ثالث من أنواع حل المنازعات يتميز بكونه أكثر موضوعية من الصلح لأنه لا يقوم على مجرد ارادة الأطراف وكونه أكثر مرونة من القضاء لأنه أكثر تفهما ورعاية لمصالح الخصوم .

عليه ، بحيث لا يجوز أن صدر من هذه الاغلبية فى غيبة الاقلية ما لم يأذن لهم اطراف التحكم أنفسهم (نقض ١٩٨٢/٣/٢ فى الطعن رقم ١١٤٢ ل ٥١ ق .— لم ينشر) وانظر سائنا ، بند ٥٣٦ ص ٦٣٨ ، كوستا بند ٦٦ ص ٩٧ . عز الدين عبد الله — مقالة مشار اليها ص ٦٣ .

(١) وجدى راغب -- مقالته المنشورة فى مجلة الحقوق — الكويت — مشار اليها ص ١٠٩ .

ثانيا : الطبيعة القانونية للتحكيم^(١)

Nature Juridique d'Arbitrage

٧٢ - اختلاف الفقه المقارن :

رغم اتفاق الفقه المقارن على اعتبار التحكيم وسيلة لحل المنازعات. يطل فيها حكم التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق. المتنازع فيه ، الا أنهم قد اختلفوا رغم ذلك في تكييف وظيفة التحكيم أى تحديد طبيعتها ، وتشعبت الآراء في هذا الخصوص . ونعرض في عجالة لهذا الخلاف ثم نبين موقفنا منه :

(١) انظر عرضا في ذلك ، عز الدين عبد الله — مقالة ص ٧٤ وما بعدها. فتحى والى — الوسيط — ص ٥٢ وما بعدها أحمد أبو الوفا ص ١٩١ وما بعدها — وجدى راغب — رسالة ص ٢٨١ وما بعدها ، مقالته في مجلة الحقوق ، ص ١٠٣ . أبو زيد رضوان ، ص ١٩ وما يليها عزى عبد الفلاح — سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم — مقالة مجلة الحقوق عدد ٤ ديسمبر ١٩٨٤ ص ١٠٠ وما بعدها .

Mario Vsasetti op. cit., p. 826 e s, p. 849 da Tito op. arancini cit. p. 877 es. Satta op. cit., p. 633 es Costa op. cit., p. 89-90. Rubellin- Devichi, op. cit., p. 9 ets, David, op. cit., 106 et s.; Boissesson et de Juglart p. 278 No. 326 ets Fouchard, op. cit., p. 106 et s, No. 335/336, op. cit., l'arbitrage juridictionnel et arbitrage Contractuel. Rev. arb. 1477, p. 315 et s.

١ - النظريات الفقهية

٧٣ / ١ - النظرية العقدية في التحكيم : Théorie contractuelle

يذهب الرأي السائد في الفقه الايطالي^(١) وجانب من الفقه الفرنسي^(٢) وبعض الفقهاء في مصر^(٣) ، الى أن التحكيم له طبيعة تعاقدية ، وحكم المحكم لا يعتبر لذلك حكما قضائيا اذ أن اتفاق التحكيم وحكم المحكمين يمثلان كلا واحدا ، لا يمكن فصلهما ، فهما يكونان هرما ، قاعدته اتفاق التحكيم ، وقمته حكم التحكيم الذي يبدو مجرد عنصر

(١)

Rocco A. : la sentenza civile 1906, Tarino p. 38, Satta S. op. cit. p. 633 et s. Id contributo, op. cit., p. 153 et s. Chioyenda, principi ip. 108-109; Istituzioni, op. cit., Vol. 1 p. 66-67.

Balladore- Pallieri, weiss

(٢) من هؤلاء :

وغيرهم (انظر ، ريلان ديفيشي ، بند ٥ ، ص ١٢/١١ ، ٧ ص ١٣/١٢ ، ١٠٥ ص ٨١ ، ١١٠ ص ٨٥/٨٤ ، ١١٦ ص ٨٧ ، ١٢١ ص ٩١ ، ١٣٨ ص ١٠٤ ، ١٥١ - ١٥٢ ص ١١٢/١١١ ، ١٥٥ ص ١١٤ .

روبير ، بند ٤٠٩ ، فوشسار ، بند ١٧ ص ٨/٧ ، جارسونيه ، وسيزاريرو ، ج ٨ بند ٢٢٠ ص ٤٥١ ، بند ٢٩٤ ص ٥٦٨ ، ٥٩٤ .

(٣) محمد حامد فهمي - تنفيذ الاحكام والسندات التنفيذية - القاهرة

١٩٥١ ، بند ٥٣ - وجدي راغب - رسالة ص ٣٨٢ - أبو الوفا - التحكيم بالقضاء والصلح -- ١٩٦٥ ، بند ١٠ ، والتحكيم الاختياري ، ص ١٩٢ ، ٢٠٠ - أمينة النمر ، قوانين المرافعات ، ج ٣ ص ١٥٢ .

تبعى في عملية التحكيم ، رغم أنه الهدف منها^(١) ويستند أنصار هذا الرأي الى ما يلي :

✽ أن أساس التحكيم هو ارادة الخصوم في التصالح ، ورغبتهم في حل النزاع بطريقة ودية وفي جو لا يسوده جو المحاكم من رسميات ومظاهر وشكليات^(٢) .

✽ أن مصدر سلطة المحكمين في القضاء بين الخصوم هو اتفاقهم ورضائهم بالحكم الذي يصدره هؤلاء المحكمين^(٣) . كما لأطراف النزاع الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم ، وأيضا في تحديد اختصاص المحكمين .

✽ أن المحكمين ليسوا من القضاء ممن لهم ولاية القضاء ، وانما مجرد أفراد عاديون ، فلا يعينون من قبل الدولة ، ولا يلتزمون بمباشرة التحكيم الا بقبولهم له ، ويستطيعون رفضه بعد قبوله ، ولا يعتبرون — مع ذلك — منكرين للعدالة ، وان كانوا ملتزمين بتعويض الخصم الذي لحقه ضرر من ذلك ، وفقا لقواعد المسؤولية العقدية ، اذ لا تنطبق

(١) انظر في ذلك عز الدين عبد الله — الاشارة السابقة ، وما يذكر ان محكمة النقض الفرنسية قد اكدت في العديد من احكامها على الطبيعة التعاقدية للتحكيم اهمها حكم لها في ١٩٣٧/٧/٢٧ قالت فيه :

Les sentences arbitrales, qui ont pour base un compromis font corps avec lui et participent de son caractère conventionnel
Sirey 938, 1, 25, Voire cass. 8-12-1914; Cass. 9-7-1928 citè par Rocco Ugo, Tratto di diritto processuale. Civile, Torino, 1957, Robert No. 411.

(٢) فتحي والى — ص ٥٢/٥٣ ، محمد حامد فهمي — الاشارة السابقة
ابو الوفا ١٥٢/١٥٣ — كوستا ص ٨٩ بند ٦١ ، كيوفندا ، مبادئ ص ١٠٨ .

(٣) محمد حامد فهمي ، الاشارة السابقة — فوشار ، بند ١٦ وما بعدها ، كيوفندا ، مبادئ ١٠٨ ؛ ١٠٩ .

عليهم قواعد المخاصمة ، فضلا عن أن المحكمين لا يملكون سلطة الأمر التي يتمتع بها القضاة ، فلا يملكون توقيع الجزاءات على الخصوم أو الشهود التي يملكها القضاة ، كما لا يستطيعون الزام الغير بتقديم مستند يكون منتجا في الدعوى^(١) . وبالإضافة الى ذلك فالمحكم يمكن أن يكون أجنبيا ، في حين أن القاضي لا بد وأن يكون مواطنا اعتبارا بأن القضاء وظيفة عامة لا يتقلدها الا المواطنون .

✽ لا يلتزم المحكمون بمراعاة اجراءات المرافعات ولا حتى قواعد القانون الموضوعي اذا ما أعفاهم الخصوم من التقيد بها (م ٤٤٤٦ جزائري ، ٣١١ مغربي ، ٢٦٥ عراقي ، ٥٢١/٥٢١ سوري ، ٧٥٤ ليبي ، ٥٠٦ مصري) .

✽ أن حكم المحكمين بذاته لا يتمتع بقوة تنفيذية بل يلزم الأمر بتنفيذه من قبل قضاء الدولة ، فضلا عن أنه يمكن المطالبة ببطلانه — في بعض الأنظمة بدعوى البطلان المبتدأة ، بعكس الأحكام القضائية .

ويخلص أنصار هذه النظرية الى اعتبار التحكيم ، مجرد نظام من أنظمة القانون ، يجد أساسه في اتفاق التحكيم وتستمر أحكام المحكمين آثارها وقوتها من رضاء الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع على المحكمين والخضوع لأحكامهم .

(١) أبو الوفا ، بند ٨٧ من ٢٠٠ / ٢٠١ ، أبو هيف ، بند ١٣٧٣ من ٩٢٥ ، كيوفندا ، الاثيرة السابقة . وجدى راغب ، رسالة ض ٢٨٢ ، ٣٨٣ . وقد عبرت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري عن أن قرار التحكيم ليس حكما .

٧٣/ب - النظرية القضائية : Théorie jurisdictionnelle

يذهب الرأي السائد في الفقه الفرنسي^(١) وجانب من الفقه الايطالي^(٢) والرأي الغالب في مصر^(٣) والرأي السائد في الفقه الاسلامي^(٤) الى أن وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية وأن

(١) انظر روبر - مطول - ص ٢٠٠ - ٢٠٣ ، موريلا - بند ٧٢٢ ص ٥٤٩ - ٥٥٥ ، جابيو - المرجع السابق ص ٦٣٢/ ٦٣٣ ، كورنو ونوييه ، ص ٤٧ - ٥٣ ، كيش ونفسان ، المرجع السابق ص ٥٤٠ بند ٦١٨ .

Voziozz H. : Etudes de procédure, 1956 p. 585-589 cornu Gerard, presentation de la reforme de droit d'arbitrage (Rev. art. 1980 p. 583). Vincent, op. cit., No. 818 p. 1044, Vincent et Giunchard, procédure civile 1981 No. 1371 et s. Fouchard, op. cit., p. 10-12; Boissès et de Juglart op. cit., p. 28, 280.

وانظر في عرض هذه النظرية ريلان دينسشي - بنود ٤ ص ١١/١٠
٥ - ٦ ص ١٢/١١ ، ١٣١ ص ٩١ ، ١٥١ .
(٢) انظر :

Carnelutti, arbitratore rev. Dir comm. 1916, 1 p. 399 Istituzioni del processo Vol. 1, No. 59, Sistema del diritto Vol. 1, p. 527 Bonfante Dei compromessi e lodo stabiliti fra industriali riv. dir. comm. 1905 11, p. 45 citato per Mario vasetti p. 849; Ascarelli, Arbitri ed arbitratori (Riv. Dir. Proc. Civ. 1929, 1 p. 308), 1, p. 127.

(٣) فتحى والى - ص ٥٤٠ ، محمد عبد الخالق عمر ، النظام القضائى الخاص ، ١٩٧٦ ج ١ ص ١٠٨ ، رمزي سيف - قواعد تنفيذ الاحكام ، ١٩٦٩ ص ٥٦٦ ، عبد المنعم الشرفاوى ، المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٥٠ ص ٦٣٣ . عزى عبد الفتاح - مقالة ص ١٠٧ .
اكتم الخولى - خليات التحكيم - محاضرة في مؤتمر مجمع تحكيم الفرق الاوسط والبحر المتوسط يناير ١٩٨٩ ، ص ٢ .

(٤) اذ ان المحكم مندم بمنزلة القاضي (شرح الكتز ج ٢ ص ٩٢ ،
معين الحكام ص ٣٥ - الهداية ج ٣ - شرح فتح القدير ، ص ٤٩٩ .

ما يصدره المحكم فيها تعد أعمالا قضائية سواء كانت صادرة منه طبقا لقواعد القانون ، أو طبقا لقواعد العدالة *Equita* إذ أن هذه الأحكام وإن كانت تستند في الأصل الى اتفاق التحكيم إلا أن الأنظمة هي التي تعترف بها ، محددة ما يجب على المحكم مراعاته في إصدارها . متطلبة استيفائها بيانات محددة ، فضلا عن أن حكم التحكيم يحوز حجيته القضائية ، المانعة من إعادة المناقشة حول ما قضى به الحكم إلا بالطرق التي تحددها الأنظمة في هذا الشأن . وهكذا تنظم الدولة قضاء التحكيم بجانب قضاء المحاكم ، وما التحكيم إلا نوع من القضاء شأنه شأن القضاء الأجنبي والذي تعترف القوانين الوطنية بأحكامه^(١) .

وكان رائد أنصار هذه النظرية فيما ذهبوا إليه، هو رفضهم للمعيار الشكلي المبني على الاجراءات ، وكذا المعيار العضوي *Organique* المبني على الشخص أو العضو الذي يصدر الحكم وتخليهم للمعيار الموضوعي ، وهو فكرة المنازعة وفضها . هذا وقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق ، وأكدت قضائية التحكيم في العديد من أحكامها^(٢) وكان التضاء البلجيكي قد استقر منذ زمن بعيد على قضائية التحكيم^(٣) .

وقد اعتدلت محكمة النقض لمصرية هذا الرأي عندما قررت في عدد من أحكامها أن « ولاية الفصل في المنازعات تنمقد في الأصل للمحاكم ، م ١٥ من قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، بالاستثناء هو جواز اتفاق الخصوم على

(١) فتى والى — الاشارة السابقة ، أبو زيد رضوان ص ٢٧

(٢) انظر نقض فرنسى ١٩٦٢/٥/٢٥ — مجلة التحكيم ، ١٩٦٢ ص ١٠٣ ، وقررت فيه أن الخصوم بالتجائهم الى التحكيم يعبرون عن ارادتهم في اعطاء الغير (المحكم) سلطة قضائية ، وانظر أبو زيد رضوان ، ص ٢٩ وما اشار اليه من أحكام في هابش ٨٢ ، ٨٣ .

(٣) فقد عبرت محكمة النقض البلجيكية بأن : قرار التحكيم مشمولا بآهر التنفيذ أم لا ، يعتبر عملا منبثقا عن وظيفة قضائية : نقض ١٠/١٠/١٩٥٤ — اشار اليه أبو زيد رضوان ، هابش ٨٤ .

احالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم (م ٥٠١ مرافعات) وما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق ، يتجرد من المقومات الأساسية للأحكام ، ويكون لأى من الخصوم رفع الاحتجاج عليه به بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده ، دون حاجة للدعاء بتروير أو اقامة دعوى مبتدأة لاهداره « (١) » .

٧٥ - النظرية المختلطة في التحكيم : Théorie mixte

يذهب أنصار هذه النظرية (٢) الى أن كل من النظريتين المتقدمتين قد أصابت جزءا من الحقيقة ، ألا أن اطلاق الأخذ بأحدهما دون الآخر ، يثير كثيرا من الصعاب ، ولهذا كان من الأصوب الجمع بينهما ، واعتبار التحكيم له طبيعة مزدوجة عقدية وقضائية ، فالخصوم هم الذين يختارون المحكمين ويحددون سلطتهم وما يجب عليهم تطبيقه ، ثم يتحول التحكيم بعد ذلك الى قضاء عندما يؤمر بتنفيذه من جانب قضاء الدولة فيصبح حكم التحكيم حكما قضائيا (٣) .

(١) منها نقض ١٩٨٦/٢/٦ في الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق ، منشور في مجلة القضاة س ٢١ - المذ الأول - يناير - يونيو ١٩٨٨ ص ٢٣٤ .

(٢) من أنصارها في الفقه الفرنسي كيش ، وفنسان ، بند ٦١٨ ، وفي الفقه العربى ، عز الدين عبد الله ، مقالة بين ٧٥٥ ، أحمد أبو الوفا ص ١٩/١٨ . إبراهيم نجيب ، حكم التحكيم - رسالة باريس ١٩٦٩ ص ٥٠٣ - محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - دروس لطلبة الدكتوراه ، ١٩٧٣ (مشار اليه في أبو زيد رضوان ص ٣١) وانظر في عرض هذه النظرية - دافيد ص ١٠٩ ، أبو زيد رضوان ص ٢٠ ، ريلان ديفيشى - بنود ص ١٠٠ ، ص ١٤ ، ١٣٠ ، ١٦ ، ١٧ ، ١١١ . ص ٨٥ ، ١١٢ ص ٨٦/٨٥ .

(٣) تنص المادة ٢١ من النظام السعودى على أن حكم التحكيم يعتبر بعد اصدار الامر بتنفيذه في قوة الحكم الصادر من الجهة التى أصدرت الامر بالتنفيذ ، وانظر فزيور ، دراسات - مشار اليه ص ٥٨٥ - ٥٨٩ بند ٢٨٧ - ٢٩٠ ، كيوفندا ، مبادئ ، ص ١١١ .

Thèorè autonome

٧٦ — نظرية استقلال التحكيم :

وتذهب هذه النظرية إلى استقلالية التحكيم بنظامه وأصالته في حل المنازعات ، فهو أسبق في ظهوره على القضاء فقد كان التحكيم هو الوسيلة المعتادة لاقامة العدل ونقض المنازعات بين الناس قبل ظهور القضاء ، بالإضافة إلى شيوع الالتجاء إلى التحكيم وانتشاره حتى بعد ظهور قضاء الدولة في كل دول العالم ، فضلا عن ذبوع وانتشار التحكيم النظامي بمراكزه وهيئاته الدولية والوطنية على حد سواء ، الأمر الذي جعل منه قضاء موازيا لقضاء الدولة ، ولكن للتحكيم — مع ذلك — وظيفته المتميزة ، ولذا فهو يتمتع بخصائص تميزه عن الوسائل الأخرى لحل الخلافات . وينتهي أنصار هذه النظرية^(١) إلى أن إرادة الخصوم وإن كانت هي أساس التحكيم إلا أنها لا تفسر شمول التحكيم وتطوراته ، كما أن هذه التطورات وإن كانت تدخل التحكيم في القضاء إلا أنها لا تؤدي إلى فقدان التحكيم لذاتيته ، واندماجه في القضاء إذ أن هناك فروقا بين القضاء والتحكيم . ويؤكد أنصار هذه النظرية على تمتع التحكيم بأصالته واستقلاله وخصائصه التي تميزه عن غيره .

٢ — موقفنا وتقديرنا لهذه النظريات

٧٧ — بعد أن انتهينا من استعراض النظريات التي قيل بها في تحديد طبيعة التحكيم ، وجب علينا وضع هذه النظريات في الميزان ، ثم نبين موقفنا من هذا الخلاف :

(١) ريلان ديفيشي — بنود ١٤ من ١٧ ، ١٨ ، ٢٥ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ١٠٦ من ٨١ ، ٨٢ ، ١١٧ من ٨٨ وما بعدها ، ١٧٢ من ١٢٦ ، ٥٨٣ من ٣٦٤/٣٦٥ — وجدى راغب — مقالة من ١٠٦/١٠٧ ، رسالة من ٣٨٥ ، قارن شمس مرغني ، ص ٤٥٥ ، أبو زيد رضوان من ٢٨ ، ٣٢ وما بعدها . إبراهيم نجيب سعد ، رسالة من ٥٠٣ وقارن أيضا نوشار من ١١ بند ١٢ .

١/٧٧ — تقدير النظرية العقابية :

أهم ما يعيب هذه النظرية — هو مبالغتها في دور الخصوم واعتباره الدور الرئيسي في التحكيم ، علما بأن مهمة التحكيم ليست الكشف عن ارادة الخصوم وإنما الكشف عن ارادة القانون وتطبيقها على النزاع^(١) ، فالمحكّمون مقيدون كأصل — بقواعد لقانون الموضوعي والاجرائي المتعلق منها بالنظام العام ولو أعفاهم الخصوم منها^(٢) . فضلا عن أن التحكيم وإن كان يستند على اتفاق الخصوم ، فإن الالتجاء الى القضاء لا يتم بناء على عمل أرادي هو المطالبة القضائية ، ولا يحكم الا بناء على طلب الخصوم وفي حدود طلباتهم . كما يكون للخصوم الاتفاق على نزع الاختصاص من محكمة وثبितه لمحكمة أخرى ، كما قد يتفقوا على رفع النزاع أمام محكمة دولة معينة دون محاكم دولة أخرى . كما يملك الخصوم في المآد ، اختيار القانون الذي يحكم ما ينشأ عن هذا العقد من منازعات (قانون الارادة) كما يملكون النزول عن الخصومة وتركها ووقفها .

وإذا كان الخصوم يملكون اعفاء المحكمين من التقيد بقواعد القانون ، فإن الخصوم يملكون الحق نفسه في القانون الفرنسي ، بالنسبة للقاضي ، فيعفون القاضي من التقيد بالقانون . ويكون حكمه في هذا الخصوص غير قابل للاستئناف الا اذا اتفق الخصوم على العكس (م ١٢/٥ من افعات فرنسي)^(٣) .

(١) مفتى والى — ص ٥٤ . كوستا ص ٨٩ بند ٦١ ، كيوفندا — نظم ج ١ ص ٦٩/٦٨ .

(٢) بيرو — الهيئات القضائية ، ص ٥٧ ، بند ٥٥ ، مازو — المرجع السابق ص ١٠٩٥ بند ١٦٥٤ .

(٣) انظر غنسان وجون شارل — المشار اليه ص ٤٢٠ ، بويسيزون المشار اليه ص ١١٩٠ ، عزى عبد الفتاح — مقالة ص ١٠٢ .

أما اعتماد النظرية العتدية على المعيار الشكلي أو العضوى ، فهو اعتماد فى غير محله ، لأن هذا المعيار لم يفلح كميّار لتمييز العمل القضائى لتجاوله طبيعة العمل الذى يصدر عن المحكم والدور الذى يلعبه فى حماية الحقوق التى يفصل فيها ، فضلا عن أن كثيرا من الأعمال القضائية ما تصدر فى غير إجراءات الدعوى^(١) .

من زاوية أخرى فإن أنصار النظرية العتدية ذاتهم قد انقسموا على أنفسهم عند تحديدهم لطبيعة هذا المقد وهل هو من عقود القانون الخاص ، أم من عقود القانون العام ، أم من العقود الاجرائية ، وحتى الذين اتفقوا على أنه من عقود القانون الخاص ، فإنهم لم يتفقوا على تحديده رغم ذلك ، وهل هو عقد وكالة أم مقابلة أم عقد عمل^(٢) .

٢/٧٧ — أما بالنسبة للنظرية المختلطة :

فإنها قد اختارت أسهل الحلول ولم تتصد لجوهر المشكلة ذاتها عن ربطها بين حجية أحكام التحكيم وبين قوتها التنفيذية ربطا غير دقيق ، إذ أن الأمر بتنفيذ حكم المحكم إنما يتعلق بقوة الحكم التنفيذية ، ولا علاقة له بحيازة حكم التحكيم لحجيته أم لا . وإذا قيل بأن حكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه لا يعد حكما قضائيا وبالتالي لا يجوز حجيته — كما ذهب إلى ذلك النظرية المختلطة — ولا تكون له هذه الصفة إلا بعد الأمر بتنفيذه ، فإن من شأن هذا القول إهدار كل قيمة للتحكيم وتنظيمه ، وهذا ما يتنافى مع مقصود المشرع^(٣) ، هذا فضلا عن أن

(١) انظر نقد هذا المعيار — بعد عرضها — بحث لنا فى : (استنفاد ولاية القضاء المدنى ، ١٩٨١ ج ١ ص ٦١ وما بعدها ، وحدى راغب — رسالة ص ١٩ وما بعدها — متضى والى ، ص ٢٨ .

(٢) انظر جلاسون ، بند ١٨٢١ ج ٥ ، جارسونيه ، بند ٢٦٣ ج ٨ ، برنارد — بند ٢٤٧ .

(٣) عزمى عبد الفتاح ، المقالة المشار إليها ، ص ١٠٥ .

الاتجاه المعاصر للنظمة هو الاعتراف بحجية أحكام التحكيم بمجرد صدورها^(١) .

٣/٧٧ - أما عن النظرية القضائية :

فلا نملك ألا تأييدها ، نظرا لمنطق أدلتها وقوتها • ولكننا لا نتفق معها في تصميم هذه الطبيعة على كل مكونات عملية التحكيم ، أى شمول هذه الطبيعة لكل من اتفاق التحكيم^(٢) والعقد المبرم بين المحكمين ، إذ أنه تبقى لهذين العقدين طبيعتهما التعاقدية ، إذ يعتبر ، وكما رأينا - اتفاق التحكيم من العقود الرضائية ، التى تخضع فى إبرامها وأثرها للقواعد التى تحكم العقود عادة ، أى القواعد العامة فى العقد ، وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاق المبرم بين الخصوم من ناحية والمحكمين من ناحية أخرى •

(١) وتنص المادة ١٤٧٦ من القانون الفرنسى الجديد على ذلك صراحة :

La sentence arbitrale a des qu'elle est rendue l'autorité, de la chose jugée relesativement a la contestation qu'elle tranche.

وانظر فى ذلك ، دافيد ، المرجع السابق ص ٤٩٠/٤٩١ بند ٣٩٩ .
بويسزون وديجبارت ص ٣٣٤/٣٣٢ • وانظر نقض فرنسى ١٩٨١/٣/١٩ منشور فى مجلة التحكيم ١٩٨٢ ص ٤٤ • وانظر تفصيلا لذلك قبل صدور قانون المرافعات الفرنسى الجديد . ريلان - ديفيشى بند ٥٠٣ ص ٣٢٧/٣٢٦ وما بعدها وانظر فتحى والى ، الوسيط ص ٩٤٤ بند ٤٢٠ - كيوفندا - مبادىء ، ص ١١٩ •

(٢) انظر أبو الوما ص ١٨ حين يقول : اذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهى بحكم ، واذا كان يخضع لقواعد القانون المدنى من حيث انعقاده لانه يخضع لقانون المرافعات من حيث آثاره ونفاذ اجراءاته ، واذا كان يبطل بما تبطل به العقود فان حكمه يطعن فيه • • وينفذ كما تنفذ الأحكام (أليس هذا خلط بين عقد التحكيم وعملية التحكيم ذاتها •

أما الذى تكون له الطبيعة القضائية هو العمل الذى يصدر عن الحكم أو المحكمين خاصا بالمهمة التى اتفق على تحكيمهم فيها وقبلها المحكمون.

٤/٧٧ — وبخصوص نظرية الاستقلال :

فلا نراها تختلف عن النظرية القضائية ، بل هى تؤكد ما وإن كانت تركز على بيان أصالة التحكيم ، حتى تبرر ما يختلف فيه عن القضاء ، وهذا ما يداخلها فى النظرية المختلطة ، ومن ثم يوجه إليها ما وجه الى النظرية المختلطة .

٢ — رأينا الخاص

٧٨ — وفى الواقع ان جوهر وظيفة التحكيم — كما رأينا — هو القضاء بين الخصوم فى المنازعة المعروضة عليه وذلك بحكم حاسم ونهائى لهذا النزاع ، ولا يملك الخصوم إعادة المناقشة حول ما قضى به حكم التحكيم ، الا بالطريق الذى رسمته الأنظمة^(١) وأن الحكم يصدر حكمه بالاجراءات التى تحددها الأنظمة ، تقيدا بالأسس العامة فى التقاضى ، ولو أعفاه الخصوم من مراعاة قواعد المرافعات ويصدر فى شكل الأحكام

(١) غنى القاذون المصرى تكون احكام المحكمين نهائية ، ولا تقبل الطعن فيها بالاستئناف (م ٥١٠) ، ولكن يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر الى المحكمة التى كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى وفقا للقواعد المقررة فيها يتملق بأحكام المحاكم (٥١١) ولا يجوز الطعن فى الحكم بالبطلان الا لأسباب حددتها على سبيل الحصر المادة (٥١٢) . وهذه هى الاحكام التى نص عليها أيضا القانون الكويتى بالنسبة للطعن بالبطلان ، وبالنسبة للاستئناف فيها مدأ انه يجوز للخصوم قبل صدور حكم التحكيم الاتفاق على جواز استئنائه (م ١٨٦) ولم يعترف القانون الكويتى بالنسب إعادة النظر

القضائية ، وبإجراءات إصدارها في غالبية الأنظمة^(١) . فتتضمن المادة (٥٠٧) من القانون المصري على أن حكم المحكمين يصدر بأغلبية الآراء . وتجب كتابته ويجب أن يشتمل ٥٥٠ وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين ، وب نفس المعنى تنص المادة (١٨٣) مراعات

في هذه الأحكام . أما في النظام السعودي فلم ينص الا على الاعتراض على أحكام التحكيم في خلال مدة معينة والا كانت نهائية (م ١٩) .

ولم يجز القانون الإيطالي الطعن في أحكام التحكيم الا من طريق تطعن بالبطالان في الحالات التي حددها على سبيل الحصر (م ٨٢٧ — ٨٣٠) . الا اذا تعذر الطعن بالبطالان فيمكن الطعن في الحكم بطريق الالتباس في حالات معينة (م ٨٣١) . وانظر كوستا بند ٦٨ ص ١٠٠ — ١٠٥ ، سانا ، ص ٦٤١ — ٦٤٤ بند ٥٤٣ — ٥٤٦ ، قارن كيوفندا — مبادي ، ص ١٨١ ، ردنتي ، ج ٣ ص ٤٨١ ، بند ٢٧١ وما بعدها ، أما القانون الفرنسي الجديد فقد نص صراحة على عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم بالمعارضة أو النقص ولكن بجوز للخارج عن الخصومة الطعن فيه بهذا الطريق في الحالات التي حددها النص (١٤٧١ فرنسي جديد) كما أجاز الطعن فيها بالاستئناف الا اذا اتفق الخصوم على منم جواز ذلك في اتفاق التحكيم وذلك في التحكيم بالقضاء . أما التحكيم بالصلح فالطعن فيه بالاستئناف غير جائز أصلا الا اذا اتفق الخصوم على العكس (م ١٤٨٢) . كما نص القانون الفرنسي على جواز الطعن بالبطالان في أحكام التحكيم في الحالات المحددة (١٤٨٤) — اذا لم يكن للخصوم حق الاستئناف (انظر نصيلا ، بويسيزون — المرجع السابق — ص ٣٦٠ — ٣٨١ بند ٤٢٥ — ٤٥٧) .

(١) انظر في إجراءات إصدار أحكام التحكيم في قانون المرافعات الإيطالية المادتان ٨٢٤/٨٢٣ ، وقد حددت المادة الأولى البيانات التي يجب تدوينها في حكم التحكيم في حين أن الثانية تعلقت بكان إصدار الحكم والذي يجب أن يتم في الجمهورية الإيطالية (راجع كوستا ، بند ٧٦ ص ٩٨ : ٩٩ . سانا بند ٥٤١ ص ٦٤١ . ردنتي ، ج ٣ ص ٤٧٧ وما بعده وانظر في إجراءات إصدار الأحكام في القانون الفرنسي الجديد المواد (١٤٦٩) وما بعدها (بويسيزون وديجلارت ص ٢٨٩ وما بعدها ، ص ٢٢٣ — ٢٣٠) .

كويتي ، والمادة (١٧) من النظام السعودي ، ٢٢٧٠ / عراقى ، ٥٢٧
سورى ، ٢٣٩ بحرينى ، ٧٦٠ مرافعات ليبى ، ٤٤٩ جزائرى ، ٣١٤ / ٣١٨
مغربى) .

وبالإضافة الى ما تقدم فان حكم التحكيم يحوز حجية الأمر
المقضى *autorité de la chose jugée* ، كما أنه يستند ولاية

من يصدره *dessaisissement des arbitres* (٢)

وذلك بحسابه عملا قضائيا قطعيا (٣) .

(١) انظر :

Boublès R. : « Sentence arbitrale, autorité de la chose jugée
et ordonnance d'exequate » (J.C.P. 1961, I, 1660; Boissès, op.
cit., p. 332-339, No. 391-399; David, op. cit., p. 486-491; Rubellin-
Devichl p. 326 No. 503; Fouchard op. cit., p. 520 et s. Mazeaud,
op. cit., p. 1095 cass. soc. 19/3/1981 Rev. Arb. 1982, p. 44; Cass.
civ. 7/6/1972, D. 1973, p. 73.

نتجى والى ، ص ٩٤٤ رقم ٤٢٠ .

(٢) انظر ديفيد رنييه — المرجع السابق ص ٨٧ بند ٣٩٥ وما بعدها ،
بويسيزون وديججلارت ، بند ٣٩٢ ص ٣٣٤ وما بعدها ولقد نصت المادة
١٤٧٥ فرنسى صراحة على ذلك :

« La sentence dessaisit l'arbitre de la contestation qu'elle
tranche » .

(٣) وقد أكد كثير من الفقهاء على أن حكم التحكيم حكم قضائى حقيقى :

« La sentence arbitrale est un véritable jugement » Perrot,
institutions judiciaires, 1983 p. 58 No. 55. Mazeaud, op. cit., p.
1095; Vicent, op. cit., 818; Glasson, op. cit., IV 1022, Vol. V No.
1801, p. 352 et 382, Garsonnet, op. cit., Vol. 80 p. 529.

كما أن كثير من الفقهاء على أن المحكمين قضاة حقيقيون .

(Les arbitres sont de véritables juges) perrot op. cit. p.

57. Boissès et de la sentence constitue : ويتول ربلان دينيشي :

أحكام المحكمين اصطلاح الحكم sentence^(١) وكذلك اطلاق
القانون الفرنسى على هيئة التحكيم عبارة محكمة التحكيم
tribunal arbitral^(٢).

ولا يغير من الحقيقة المتقدمة ، القول بأن المحكمين ليسوا من
القضاة المعيّنين لولاية القضاء وانما مجرد أشخاص عاديون ، ذلك لأن
المعيار العضوى ، وعلى ما رأينا لم يفلح في تمييز العمل القضائى ،
فضلا عن اعتراف الأنظمة المختلفة لبعض موظفيها الماديين بممارسة
الوظيفة القضائية في بعض المنازعات مثل لجان تقدير الضرائب في القانون
المصرى ، واللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى ، واللجان العديدة
في النظام السعودى التى تمارس للقضاء فى الغالب الأعظم من المنازعات

un acte juridictionnel et les arbitres sont non des mandataires
des parties mais des juges, p. 16-17

le arbitre juge privé est investi d'une mission juridictionnelle
p. 211, la sentence est un acte juridictionnel et les arbitres sont
des juges p. 365.

وفى هذا الاتجاه أيضا جابيو — ١٧٦ ، روبر بند ١٨٧ ، وما بعدها ،
ميريل بند ٧٢٢ ، وفى الفقه المصرى السهنورى — الوسيط ج ٢ بند ٣٤١
ص ٦٥٠ . أحمد نشأت رسالة الإثبات ج ٢ بند ٣٦٢ .

(١) المواد ١٥ — ٢١ من النظام السعودى ، ١٨٢ — ١٨٦ من القانون
الكويتى ، ٥٠٥ — ٥١٢ من القانون المصرى ١٤٧٠ — ١٤٧٣ ، ١٤٧٥ —
١٤٧٧ ، ١٤٧٩ — ١٤٨٦ ، ١٤٩٠ — ١٤٩١ من قانون المرافعات الفرنسى
الجديد ، ٨٣١ ، ٨٢٥ — ٨٢٨ ، ٨٣١ من القانون الايطالى .

(٢) المواد ١٤٤٤ — ١٤٤٥ ، ١٤٥٢ — ١٤٥٨ من قانون المرافعات
الفرنسى الجديد .

خارج القضاء السعودي ، مثل هيئات حسم المنازعات التجارية ،
ولجان الأوراق التجارية ولجان الغش التجاري ، ولجان التمويل القضائية ،
واللجان المالية بوزارة المالية وغيرها .

وبالإضافة إلى كل ما تقدم نجد أن الأنظمة المختلفة تطبق على
المحكّمين بعض القواعد والأحكام المطبقة على القضاة ، مثل قواعد الرد
وعدم المصالحة^(١) ، إذ يرد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي
أو يكون بسببها غير صالح لنظر الدعوى ، فضلا عن أنه يمتنع على
المحكم أن يتخذ ما يتعارض مع مهمته مثل القاضي تماما ، ومن ثم فإنه
يتمتع على المحكم أن يكون شاهدا في النزاع المعروض عليه . ولا أن
يكون خصما فيه ، ولا أن تكون له فيه مصلحة على أية وجه . ولا يحول دون
الأخذ بالطبيعة القضائية لمهمة التحكيم وحكمه ، القول بأن المحكم
لا يملك سلطة الأمر مثل القاضي إذ لا يملك الحكم على الخصوم
بجزاءات معينة ، كما لا يملك الزام شاهد بالحضور أو الغير بتقديم
مستند يكون تحت يده ، إذ أن سلطة الأمر هذه وإن كان يفتقدها المحكم
بالفعل ، فذلك لا لأنه لا يقوم بالقضاء ، ولكن لأنه قضاء خاص^(٢) إذ لم
يقبل أحد أن المحكم قاض من قضاة الدولة ، وإنما هو شخص اختارم
الخصوم ليكون قاضيا خاصا بهم ، يصدر حكمه في النزاع الذين عرضوه
عليه ، وتتعترف الدولة بذلك ، هذا ومن ناحية أخرى فإن بعض الأنظمة
المعاصرة قد اعترفت للمحكّمين بسلطة الأمر بإحضار الخصم أو الإلزام

(١) نقض ١٩٨٧/١١/١٩ في الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق ، ١٩٨٦/٢/٦ .

في الطعن ١٨٨٣ لسنة ٥٢ ق ، ١٩٧٦/١٢/١٦ س ٢٧ ص ١٧٦٦ .

(٢) فتحي وإلى — الوسيط ص ٥٧ .

بتقديم مستند وباخراج المخل بنظام الجلسة^(١) . كما وأن عدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبرى الا بأمر من القضاء ، لا تحول دون طبيعته القضائية اذ أن ذلك هو شأن أحكام القضاء الأجنبية ، فهم بدورها لا تنفذ في دولة أخرى الا بأمر يصدر من قضاء هذه الدولة ، ولم يقل قائل بأن الأحكام الأجنبية ليست بقضاء^(٢) .

كما وأن المحكم يلتزم وهو بصدد إصدار حكمه ، بمراعاة قواعد القانون الموضوعي^(٣) . اذا كان محكماً بالقضاء وليس بالصلح ، وعليه أن يسبب حكمه حتى يمكن للخصوم مراقبة هذا الحكم من حيث مطابقتها للقانون من عدمه . ولا يغير من الطبيعة القضائية للتحكيم ، ما ورد في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى خاصا بالمادة (٥١٣) من أن حكم المحكمين ليس قضائياً ، اذ أن الأخذ بالمذكرات الايضاحية ليس ملزماً ، فهم لا ترقى لأن تكون نصوص يتعين طاعتها ، وانما للقاضي الركون اليها وهو بصدد تفسير نص من نصوص القانون ، متى كان في حاجة الى تفسير . وبغض النظر عن القيمة القانونية للمذكرة الايضاحية ، فان هذه الاشارة التي وردت في المذكرة الايضاحية في القانون المصرى تظل مقصورة على الطبيعة القانونية

(١) فقد نصت اللائحة السعودية على انه يجوز لهيئة التحكيم أن تغلبه حضور المحكم شخصياً (م ١٧) ، وان رئيس هيئة التحكيم أن يأمر باخراج من يخل بنظام الجلسة من القاعة (م ٢٣) ، ولها الزام الخصم بتقديم أى محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في حالات محددة (م ٢٨) ولها ان تأمر بوسائل التحقيق المنتجة في الدعوى (م ٣٩) .

(٢) فتحى والى ، الاشارة السابقة .

(٣) انظر المادة ٥٠٦ من القانون المصرى ، والمادة ٢/١٨٢ من القانون الكويتى ، والمادة ٨٢٢ من القانون الايطالى والمادة ١٤٧٤ من القانون الفرنسى الجديد (انظر ريلان ديفيشى بند ١١ ص ١٦) ، ونص المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى بأن تكون قراراته المحكمين بمقتضى احكام الشريعة الاسلامية والانتظمة المرعية ، وانظر المواد ٨٣٤ اصول لبنانى ، ٥٢١ مرافعات سورى ، ٥١ مرافعات جزائرى ، ٢٦٤ تونسى ، ٢٣٧ بحرينى .

للتحكيم في القانون المصري وحده ، لم يعبّر ان صدق ذلك ،
عن وجهة نظر الشرع المصري ، ولا تعبّر بحال عن وجهة نظر قاطمة
بالنسبة للتحكيم في الأنظمة الأخرى .

ومما يدعم الطبيعة القضائية للتحكيم وأحكامه ، ذبوع التحكيم
وانتشاره ، وظهور العديد من المنظمات والهيئات والمراكز الدائمة والتي
تبأسره ، وفق قواعد وأجراءات محددة خاصة في مجال التجارة
الدولية^(١) ، وأيضا ظهور التحكيم الاجباري في منازعات عديدة^(٢) ،
بحيث تجبر الأنظمة الخصوم على عرض هذه المنازعات على التحكيم
وفقا للقواعد والاجراءات التي تحددها في هذا الشأن ، وتعترف الدولة
للهيئات التي تنشئها لمباشرة التحكيم في هذه المنازعات بولاية القضاء
فيها ، بحيث لا يجوز لقضاء الدولة أن ينظر هذه المنازعات والا كن
حكمه فيها منعذما لانتفاء ولايته ، وعليه احالة النزاع وجوبا الى هيئة
التحكيم المختصة^(٣) ، ولا شك أن هيئات التحكيم تلك انما تصدر أفعالا
قضائية بالمعنى الصحيح ، ومما تجدر الاشارة به في هذا الخصوص
أيضا أن الأنظمة المختلفة تضيف للصفة الرسمية على الأوراق التي
تصدر عن المحكمين ، اعتبارا بأنهم يؤدون وظيفة عامة أثناء مباشرتهم
أهمتهم ، وبالتالي تكون لأوراقهم قوة الورقة الرسمية في الاثبات ،

(١) لدرجة ان الرأي الغالب في الفقه المعاصر يعتبر ان التحكيم هو
قضاء اصيل للتجارة الدولية (انظر ابو زيد رضوان - المرجع السابق ص
٣٣ وما بعدها ، رينيه دافيد - المرجع السابق ، فوشار - المرجع السابق
ايضا .

(٢) مثل التحكيم في منازعات القطاع العام في مصر . وايضا التحكيم
في منازعات التعامل في الأسهم بالأجل في الكويت ، وغير ذلك .

(٣) افعالا للمادة ١٠١٠ من قانون المرافعات المصري ، ونظيرتها في
الأنظمة الأخرى .

ولا يجوز دفعها الا عن طريق الطعن فيها بالتزوير^(١) . فضلا عن أن القانون في بعض المواضع يعتبر المحكمين في حكم الموظفين العموميين ، مثال ذلك المادة ٣/١١ من قانون العقوبات المصرى التى تعتبر المحكمين في حكم الموظفين العموميين في صدد نصوص جريمة الرشوة .

وأخيرا لا يحول دون الأخذ بالطبيعة القضائية لمهمة التحكيم والحكم الصادر فيها ، القول بأن المحكم لا يخضع لشروط تعيين القاضى ، ولا يحلف يميناً ولا يتمتع بالاجراءات الاستثنائية عند مفاصلته ، ولا يعد مرتكباً لجريمة انكار العدالة ، ولا تسأل الحكومة عن عمله^(٢) . ذلك لأن الثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم^(٣) ، ومن ثم فلا بد وأن يكون الخصوم قد راعوا في اختيار قضاتهم ما يرغبونه من شروط ، ومن ناحية أخرى فإن حلف اليمين لا يؤدي الى تثبيت الصفة القضائية لمن يؤديها ، وعدم تحلفها تنتفى عنه هذه الصفة ، إذ أن الشهود والخبراء يؤدون هذه اليمين ، ولم يقل قائل بأنهم قضاة . أما عدم تمتع المحكم بالاجراءات الاستثنائية عند مساءلته مدنيا مثل القضاة ، فذلك لأن هذه الاجراءات

(١) نقض ١٩٦١/١.١/٢٠ س ١٢ ص ٧٣٠ ، والذي قررت فيه المحكمة أن التاريخ الذى يكتبه المحكم يعتبر حجة على الخصم ، ولا يستطيع بجدده الا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن الحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التى يصدرها القضاء . انظر أحد أبو الوفا — التحكيم — ص ١٩٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا — التحكيم ، ص ٢٠٠ .

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى تعليقا على المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات .

استثنائية ، ومن ثم لا تتبع الا بالنسبة لمن صدرت لهم وهم قضاة
الدولة منصبة^(١) .

وليس أدل على الطبيعة القضائية لاجراءات التحكيم والأعمال
الصادرة فيها من قيام العديد من الأنظمة المعاصرة بإيراد قواعد تفصيلية
اجرائية لخصومة التحكيم ، وهي اجراءات تتماثل ان لم تكن تتطابق مع
اجراءات الخصومة القضائية^(٢) .

هذا وقد اعتبر الفقه هيئة التحكيم في المنازعات يجب الفصل فيها
بطريق التحكيم هيئة قضائية بالمعنى الصحيح أو هيئة^(٣) قضائية
مخصصة . فما هو الفارق^(٤) بين هذين النوعين من التحكيم . ليس

(١) ورغم ذلك نجد ان هناك من يقول بتطبيق قواعد المخاصمة على
الحكمين :

La prise est possible contre toute personne investie du pou-
voir de juger, Elles semblerait pouvoir l'être contre un arbitre
qui a bien la qualité de juge. Solus H. et perrot R. droit judici-
aire privé 1961; Sirey p. 706 No. 839, cass. 5/7/1950 Bull. cass.
1950, 2-174; cass. civ. 18-6-1958, Bull. cass. 1958-1-258, cité par
Solus.

(٢) انظر نموذجاً لذلك المواد ٦ ، ٩ ، ٤٤ من اللائحة التنفيذية لنظام
التحكيم السعودي والمواد ١٤٦٠: من قانون المرافعات الفرنسي الجديد
والمادة ٨١٦ وما بعدها من قانون المرافعات الايطالي .

(٣) محمد عبد الخالق عمر — نظام التحكيم في منازعات القضاء
العام — مجلة القانون والاقتصاد ص ٣٨ ، ص ٢٠١ وما بعدها ، ص ٢٢٨.

(٤) شمس مرغني — ص ٥٤٦ ، أميرة صدقي . رسالة ص ٦٣٦ —
أبو الوفا ص ٣٢١ — بند ٦٣٨ أو هي نوع من القضاء العام (وجدى راضب
— النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ص ١١٤ هامش (٢) ويقول أن حكماها
تأفذه دون حاجة لامدار أمر بتنفيذها .

الأمر في النهاية هو الفصل في الخصومة عن غير طريق قضاء الدولة ٢٩
فضلا عن أن بعض الأنظمة قد اعتبرت المحكمين بمثابة المحكمة المختصة
بالفعل ، من ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٨ من قانون
المرافعات البحريني بقولها : (وللمحكمين أن يحلفوا الشهود واليمين
أو أن يكلفوهم بالتصريح رسميا بقول الصدق وكل من أدى شهادة
كاذبة أمام محكم أو فيصل في مسألة جوهرية ، يعتبر أنه ارتكب جريمة
شهادة الزور كما لو أدى الشهادة أمام محكمة مختصة ، ويجوز إجراء
التحقيق معه ومعاقبته بالعقوبة المقررة لشهادة الزور) •

الفرع الثاني

سلطة المحكمين وحدودها

POUVOIRS DES ARBITRES

٧٨ - يفصل المحكمون بحسبانهم قضاء - في النزاع المعروف
عليهم ، في الميعاد المحدد^(١) وإذا كان ذلك كذلك ، فإن سلطة المحكمين ،
يجب أن تكون محدودة ، وهذه الحدود اما أن تكون حدودا اتفاقية ،
واما أن تكون حدودا قانونية ونبين ذلك فيما يلي :

أولا : حدود سلطة المحكمين الاتفاقية

٨٠ - رأينا فيما سبق أن المحكم بقبوله لمهمة التحكيم يكون قد
دخل في علاقة تعاقدية مع الخصوم ، وأن هذه العلاقة ملزمة للجانبين ،
يلزم المحكم أن المحكمون شيئا بما يلي :

(١)

«Les arbitres, véritables juges, sont compétents pour trancher le litige qui leur est soumis par les parties, aux termes du compromis ou de la clause compromissoire » Boisseson op. cit. p. 205.

١/٨٠ - الفصل في النزاع : يلتزم المحكم أو المحكمون بالفصل في النزاع المعروف عليهم ، في الموعد المحدد في مشاركة التحكيم أو في الموعد الذي تحدده الأنظمة إذا لم يحدد المتعاقدان موعداً يتم التحكيم فيه ، ولا يكون للمحكم وقد قبل التحكيم العدول عنه إلا لأسباب قوية ، والا كان مسئولاً عن هذا الإخلال التعاقدى من جانبه أمام الخصوم بالتعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية^(١) ، (م ٢٦٥ كويتي ، ٢١٣ مغربي ، ٢٦٠ عراقي) •

ومما تجدر به الملاحظة في هذا الخصوص ، هو أن امتناع المحكم عن التحكيم بعد قبوله لا يستوجب الإساءة مدنياً ، ومن ثم لا يكون مرتكباً لجريمة إنكار العدالة التي تنص عليها الأنظمة • وهذا لا يرجع في رأينا إلى أن المحكم لا يعتبر قاضياً ولا يقوم بمهمة قضائية ، وإنما يرجع إلى ضرورة الالتزام بالتفسير الضيق للنصوص العقابية •

لأن هذه الجريمة لا يرتكبها إلا قضاء الدولة حين امتناعهم بغير مبرر عن القيام بها • وما يؤدي ذلك من جانبهم إلى تعطيل مرفق عام وهام هو مرفق القضاء • أما المحكم فهو لا يلتزم - وكما رأينا - بالتحكيم إلا بقبوله له فضلاً عن أنه لا تربطه بالدولة - في هذا الخصوص ، علاقة تنظيمية تجبره على ضرورة قبول التحكيم •

(١) إذ تنص الأنظمة عادة على أنه « لا يجوز له (أي للمحكم) بعد قبول التحكيم أن ينحى بغير سبب جدى ، وألا جاز الحكم عليه بالتعويضات ١/٥٠٣ مصرى ، ١/١٧٨ كويتي) فضلاً عن مسؤولية المحكم عن أخطائه الأخرى إذا سببت أضرار للخصوم ، من ذلك تجاوز أليماذ المحدد لإصدار الحكم ، أو تسببه في بطلان الحكم بإهماله وخطئه ، أو صرف مبالغ كبيرة لا تتناسب البتة مع قيمة النزاع (أحمد أبو الوفا بند ٨٩ ص ٢٠٤/٢٠٥ »

٢/٨٠ - الالتزام بموضوع النزاع :

لا يملك المحكم أو المحكمون سلطة الحكم الا في النزاع المتفق على عرضه عليهم^(١) وبين طرفيه فحسب . ومن ثم لا يملك المحكم في نزاع آخر ولو كان مرتبطا به ، الا اذا وافق الخصوم على ذلك . واذا فصل المحكم أو المحكمون في نزاع يختلف عن النزاع المحدد في اتفاق التحكيم ، كان الحكم باطلا . كما لا يملك المحكم أن يحكم في النزاع المحدد في اتفاق التحكيم على غير أطرافه . ومن ثم لا يجوز ادخال شخص ثالث في الخصومة ، ولا أن يقبل تدخل ثالث الا بقبول ورضا هذا الشخص وطرفي التحكيم .

وعلى المحكم أن يتحقق ، قبل مباشرة مهمته ، من نطاق النزاع المعروض عليه من حيث موضوعه وأطرافه ، ومن السلطة المخولة له بمقتضى العقد^(٢) ، وما اذا كان محكما بالقضاء أو مفوضا بالصالح ، وأن يتحقق من توافر الشروط في النزاع من حيث ما اذا كان جائز التحكيم فيه أم لا ، أى أن يفصل في اختصاصه من حيث الموضوع^(٣) .

(١) انظر بويسزون وديججلارت بند ٢٣٥ ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٢) موريل . بند ٧١٥ ص ٥٥١ . بويسزون وديججلارت ، ص ٧٩ ، ٨٤ ، ٢٠٩ ، فوشار ، بند ٢٤٠ ، ٢٤٥ وما بعدها - بيو ، الهيئات القضائية ، ص ٥٧ ، سانا ، ص ٦٣٩ بند ٥٣٨ عز الدين عبد الله - ص ٩٢ ، ٩٣ ، نقض فرنسي ١٩٧١/١٢/٢٠ - مجلة التحكيم ، ١٩٧٢ ، ص ١٢٢ ، ونقض فرنسي ١٩٦٢/٥/٧ ، دالوز ، ١٩٦٣ ، ص ٥٤٥ .

(٣) انظر تفصيلا لذلك ، ريلان ديفيش ، الرسالة المشار اليها ص ٢٢١ - ٢٢٤ ، بند ٣٢٥ - ٣٥٠ ، نقض فرنسي ١٨٣٩/١٢/٢ سبويه . ١٨٤٠ - ١ - ٢٣٧ ، نقض فرنسي ١٨٤٢/٨/٢ سبويه ١٨٤٢ - ١ - ٨٢٤ ، وغيرها من الاحكام العديدة التي أشار اليها في الهوامش ٥٢/٣١ ، كورنو وفوييه ، ص ٦٦ ، كيش وفنسلان ، رقم ٦٢٠ ، روبه ، مطول ، رقم ١٤٦ وما بعدها ، عكس ذلك ، جلاسون - ص ج رقم ٦٨١٦ جارسونيه ، بند ٨٠٠ ص ٢٧٨ وما بعدها .

ويجب على المحكم وهو بصدد تحديد النزاع التزام التفسير الضيق^(١) ، بحيث يقف عند الدلول الحرفي لموضوع النزاع ، بحيث لا يتجاوزه الى غيره .

٣/٨٠ - الفصل في النزاع في الموعد المحدد في المشاركة :

يلتزم المحكم أو المحكمون أيضا بالفصل في موضوع النزاع المطروح عليهم في الموعد المحدد الذي حدده الطرفان . أو في الموعد المحدد في القانون ، اذا لم يكن الطرفان قد حددوا موعدا لذلك .

فقد أجمعت الأنظمة^(٢) على ضرورة وجوب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يتفق الخصوم على تحديده . وإذا لم يشترط الخصوم أجلا للحكم ، وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال مدة معينة (شهران من تاريخ قبول التحكيم في القانون المصري م ٢/٥٠٥) ثلاثة أشهر في معظم الأنظمة العربية (م ٧٥٢ لیبی ، ٤٤٧ جزائري ، ٣١٢ مغربي ، ٥٢٠ سوري ، ٢٣٧ بحريني) ، ستة أشهر من تاريخ الاخطار بجلسة التحكيم (م ١٨١ ك ، ٢٦٢ عراقي) ، تسعين يوما من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم.

(١) بويسيزون ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ ، بند ٢٣٨ نقض مصري

١٩٥٢/١/٣ ص ٢٣٨ .

(٢) المادة ٥٠٥ / ١ من القانون المصري ، المادة ١٨١ من القوانين الكويتي ، المادة ٩ من النظام السعودي ، ٧٥٢ مراغعات لیبی ، ٤٤٧ جزائري ، ٣١٢ مغربي ، ٥٢٠ سوري ، ٢٦٢ عراقي ، ٨٤٢ لبناني ، ٢٣٧ بحريني .

في نظام التحكيم السعودي^(١) (م ٩) والا جاز لمن يشاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة . الا أن النظام السعودي قد نص على أنه حال مخالفة الموعد المحدد للتحكيم ، جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر الى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقرر اما النظر في الموضوع أو مد موعد التحكيم لفترة أخرى (م ٩ نظام تحكيم) .

ومن الطبيعي أن يكون اتفاق الخصوم على تحديد مدة الحكم مكتوباً . ولكن ذلك ليس شرطاً^(٢) فمن الممكن أن يستخلص هذا الاتفاق من حضور الخصوم أمام المحكمين ، والتعرض للموضوع ، دون أن يتمسك أياً منهم بانقضاء الميعاد^(٣) .

(١) والمدة في القانون الإيطالي هي تسعون يوماً من تاريخ قبول المحكمين أو من تاريخ القبول الأخير ان تعدد المحكمون واختلفت تواريخ قبولهم (م ٨٢٠ مرافعات إيطالي) . كوستا ، بند ٦٦ ص ٩٧ سنانا بند ٥٣٩ ، ص ٦٤٠ ردفنى ، ج ٣ ص ٥٨ بند ٢٦٥ . في القانون الفرنسي هي ستة شهور من تاريخ قبول مهمة التحكيم ، أو من تاريخ قبول آخر . محكم لمهمة التحكيم ان تعدد المحكمون واختلفت تواريخ قبولهم (انظر : المادة ١٤٥٦ مرافعات فرنسي) ما لم يتفق الأطراف على تهديدها أو يصدر بالتهديد قرار من رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب أحد الخصوم أو محكمة التحكيم . انظر بويسيزون وديجبارلرت ، ص ١٢١ بند ١٢٧ . وما بعدها ، ص ١٨١ بند ٢٠٧ ، ص ١٨٤ بند ٢٠٩ .

(٢) الا في القانون الإيطالي فلا بد من اتفاق الخصوم كتابة (انظر : سنانا ، الاشارة السابقة ، كوستا ، الاشارة السابقة) . ويسقط شرط التحكيم اذا انقضى الموعد المحدد للحكم (بويسيزون وديجبارلرت ص ١٢٤ : انظر أحمد أبو الوفا بند ٨١ ص ١٨١) .

(٣)

Cass. civ. 16-6-1976, Rev. Arb. 1977, p. 269. Paris 12-1-1979, Rev. Arb. 1980 p. 83.

ويترتب على انقضاء الميعاد ، زوال سلطة المحكم في الحكم .
وزوال التزام الخصوم بعدم رفع النزاع الى القضاء ويكون من حقهم
والأمر كذلك ، اللجوء الى القضاء بخصوص الفصل في النزاع ، دون
أن يمس ذلك ما يكون قد صدر بين الخصوم من أحكام ، وما أتخذ من
إجراءات اثبات في الميعاد ، ما لم يكن الموضوع غير قابل للتجزئة وكان
المحكم مفوضا بالصلح ، لأن التحكيم بالصلح لا يقبل التجزئة^(١) .

ومن المقرر أن الميعاد المحدد للمحكم يقف بسبب قيام سبب من
أسباب انقطاع الخصومة^(٢) . وكذلك الأمر بالنسبة لحصول التمسك
بتزوير ورقة أو اتخاذ إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث
جنائي آخر مرتبط بالنزاع الأصلي ، كما يقف أيضا كلما تطلب
الفصل في النزاع المعروض على التحكيم الفصل في مسألة أولية
تخرج عن ولاية المحكمين^(٣) ، كما يقف الميعاد أيضا بسبب القوة
القاهرة^(٤) . ومن المقرر وقف الميعاد أيضا كلما استلزم الأمر
الرجوع الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في الحالات التي

(١) المادة ٥٥٧ من القانون المدني المصري ، إلا إذا رفض الخصوم
هذه التجزئة . أبو الوفا ، بند ٨٥ ، ص ١٨٩ وما بعدها .

(٢) إذ تنص الأنظمة على انقطاع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب
من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في القانون ويترتب على الانقطاع
إلغائا للمقررة في القانون (٥٠٤ مصري) ١٨٠ كويتي ، قارن المادة ١٣
من نظام التحكيم السعودي التي تنص على عدم انقضاء التحكيم بموت
أحد الخصوم وإنما يمتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوما ما لم يقرر المحكمون
تعميد المدة بأكثر من ذلك . وقد رأينا أنه من الممكن تطبيق هذا النص في
حالة حدوث أي سبب آخر من أسباب الانقطاع .

(٣) المادة ٥٠٦ مرافعات مصري ، ١٨٠ كويتي ، ٣٧ لائحة نظام
التحكيم السعودي ، م ٨١٩ إيطالي ، سانا ، بند ٥٣٨ ص ٦٣٩ .

(٤) انظر نقض ١٩٦٥/٦/١٧ س ١٦ ص ٧٧٨ . أبو الوفا ص
١٨٦ - ١٨٩ .

يتوجب على المحكم في بعض الأنظمة الرجوع إليها ، مثل الحكم بالجزاءات المقررة قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة ، وكذا الأمر بتكليف الغير بتقديم مستند في حوزته^(١) ، والأمر بالانابات القضائية (م ١٨٠ كويتي ، ٥٠٦ مصرى) وبالمنطق نفسه يقف الميعاد المحدد للحكم بتقديم طلب رد أحد المحكمين عن الحكم^(٢) ويستمر الميعاد موقوفا حتى يزول سبب الوقف وفقا للقواعد العامة (م ١٨١ مرافعات كويتى) •

هذا وقد انفرد النظام السعودي باعطاء المحكم أو المحكمين بالأغلبية التى يصدر بها الحكم وبقرار مسبب مد الميعاد المحدد للحكم لظروف تتعلق بموضوع النزاع (م ١٥ نظام تحكيم) •

٤/٨٠ - الفصل فى النزاع بالاجراءات التى حددها الخصوم :

يلتزم المحكمون أخيرا بالقيام بالمهمة التى أوكلاهم الخصوم وفقا للاجراءات التى حددها لهم فى اتفاق التحكيم ، شرطا كان أو مشاركة ، أو حتى فى اتفاق لاحق عليه ، فإذا لم يكن الخصوم قد حددوا هذه الاجراءات ، كان للمحكمين السلطة فى تحديد الاجراءات الأكثر ملائمة للقيام بمهمة التحكيم (م ٨١٦ مرافعات ايطالى)^(٣) ، أو التى

(١) لاحظ أن اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى تعطى المحكم سلطة الزام الخصم بتقديم مستند يكون منتجا فى الدعوى وكذلك المادة ٣/١٤٦ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .

(٢) انظر فى وقف الميعاد فى القانون الايطالى - كوستا ص ٩٧ : ٩٨ بند ٦٦ ، ونقض ايطالى :

(٣) وفى ذلك يقول كوستا :
Cass. it, 5-7-1957 No. 2638, in, Mass. giur. it. 1957, p. 586

ميرونها صالحة (م ٧٥٤ ليبي ، ١/٢٦٥ عراقى ، ١٨٢ كويتى ، ١٤٦٠
فرنسى) •

وقد اختلفت الأنظمة فى صياغتها لهذه القاعدة ، اذ أن جانباً منها
قد نص على وجود تقيد المحكمين بالأوضاع والاجراءات المقررة فى
قانون المرافعات الا اذا أعفاهم منها الخصوم (م ١/٢٦٥ عراقى ،
٤٤٦ مرافعات جزائرى ، ٥٢١ سورى ، ٣١ مغربى) بينما ذهب الجانب
الآخر الى عدم تقيد المحكمين باجراءات المرافعات الا الاجراءات
المنصوص عليها فى باب التحكيم (٥٠٦ مصرى) أو الاجراءات التى
حددها الخصوم للمحكمين (١٨٣ كويتى ، ٢٦٥ عراقى ، ٧٥٤ ليبي) •
وقد انفرد النظام التونسى بنصه على الزام المحكمين باتباع
القواعد القانونية فى أحكامهم ، ما لم يكونوا مفوضين بالصلح ، فلا
يتقيدون بشئ من ذلك (م ٣٦٤ مرافعات تونسى) •

هذا ولم يرد فى القانون المصرى ولا فى النظام السعودى ما يفيد
اعطاء الخصوم سلطة تحديد الاجراءات الواجب اتباعها فى خصومة
التحكيم ، وانما أوردنا أن المحكم لا يتقيد فى اصدار حكمه بالاجراءات

«Le parti stesse possono, nel compromesso o nella clausola
compromissoria, o in un atto successivo, stabilire le norme che
gli arbitri sono tenuti osservarle, in mancanza di cio, gli arbitri
stessi hanno facoltà di regolare lo svolgimento nel modo che ri-
tengono piu opportuno» Costa, op. cit., Redenti, Vol. III, p. 465
No. 267.

انظر بويسيزون ، المرجع السابق ص ١٧٢ ، غوشار ، بند ٤٢٩ ،
٤٧١ ، ٤٧٢ — ٤٧٨ ، تيتوكارانشينى ، المرجع السابق ص ٨٨٥/٨٨٦
رقم ١٤ •
(١) وكذلك الأمر بالنسبة لأنظمة كل من سوريا والبحرين وتونس
والجزائر •

لنظامية (قواعد المرافعات) عدا ما نص عليه في (باب أو نظام التحكيم ولائحته التنفيذية) • (م ٥٠٦ مصرى ، ٣٩ لائحة تنفيذية لنظام التحكيم السعودى) ، الا أن المقرر مع ذلك أنه يجوز للخصوم تحديد الاجراءات التى يجب اتباعها فى خصومة التحكيم ، طالما أن هذه الاجراءات لا تتعارض مع قواعد النظام العام •

ثانيا : حدود سلطة المحكمين القانونية

٨١ — وبالإضافة الى الحدود الاتفاقية لسلطة المحكمين فان الأنظمة عادة ما تورد بعضا من القيود على سلطة المحكمين ومن هذه القيود ما يلى :

١/٨١ — الالتزام بقواعد القانون الموضوعى :

إذا كان التحكيم بالقضاء ، ولم يكن بالصلح ، فان المحكمين يلتزمون بالفصل فى موضوع النزاع ، وفقا لقواعد القانون الموضوعية • وتجمع الأنظمة على أن يكون حكم المحكمين على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح (م ١/٥٠٦ مصرى ، ١٨٢ كويتى ، ٢٣٧ بحرینى ، ٥٢١ ، ٥٢٢ سورى ، ٣٦٤ ترينس ، ٢١٧ مغربى ، ٢/٢٦٥ عراقى) كما تنص المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى على أن تكون قراراتهم (أى المحكمين) بمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية والأنظمة المرعية ^(١) •

(١) كما نصت على ذلك صراحة المادة ٨٢٢ مرافعات ايطالى بقولها :

«Gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti, li abbiano autorizzati con qualsiasi espressione a pronunciare secondo equità».

انظر كوستا بند ٦٢ ص ٩٠ ، سلتا ص ٦٤٠ بند ٥٤٠ . ردفنى —
ص ٤٦٥ وما بعدها :

كما يلتزم المحكمون أيضا بمراعات القواعد الآمرة أى القواعد المتعلقة بالنظام العام ولو أعفاهم الخصوم من التقيد بقواعد القانون الموضوعي^(١) (٢/٢٦٥ عراقى) .

وإذا كان التحكيم بالصلح ينفى المحكم من التقيد بقواعد القانون، فإنه يجب أن تكون إرادة الخصوم قد اتجهت إلى ذلك صراحة ، وأن تفسر إرادتهم بالصيغة والحذر ، رعاية لهم ومصالحهم ، وعلى ذلك فلا يكفى لاعتبار المحكم مفوضا بالصلح ، النص في اتفاق التحكيم على إعفائه من التقيد بقواعد المرافعات ، أو أن حكمه غير قابل للطعن ، إذ يصح في التحكيم بالقضاء إعفاء المحكمين من التقيد بقواعد المرافعات أو اعتبار حكمه غير قابل للطعن^(٢) .

Cass. It 4-2-1969, No. 351, (Mass. Giur. It, 1969, p. 141)

كما تنص المادة ١٢٧٤ من القانون الفرنسى الجديد على ذلك أيضا بقولها :

«L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que, dans la convention d'arbitrage, les parties ne lui aient conféré mission de statuer comme amiable compositeur».

انظر بيرو - الهيئات القضائية ص ٥٧ بند ٥٥ ، مازو ص ١٠٩٥ ويتول :

(Les arbitres se comportent en principe comme des juges et doivent conséquent faire application de la règle de droit).

(١) عز الدين عبد الله - المرجع السابق ص ٦٣/٦٤ . روبير بند ١٦٠ . المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى ، نقض معنى مصرى ١٩٦٠/١/٣٠ ص ١١ ص ٤٧٦ . محمد وعبد الوهاب العشماوى ، ج ١ ص ٣٠٢ .

(٢) انظر ، جارسونيه ، ج ٨ بند ٢٧٠ ، روبير - المرجع السابق ص ٥١٣ ، برنارد ، بند ٢٤٠ ، وأحمد أبو الرنا ص ١٧٥ - ١٧٨ بند ٧٩ .

أما إذا اتفق الخصوم على إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات
وبقواعد القانون أيضا ، مع اعتبار الحكم حكما نهائيا غير قابل للطعن
فيه ، فإن هذا التحكيم يعد ولا شك تحكيميا بالصلح^(١) .

يبين مما تقدم ، أن المحكمين بالقضاء يلتزمون - ما لم يفهم
الخصوم - بالفصل في النزاع المعروض عليهم ، وفقا لما تقتضيه قواعد
القانون ، وعليهم الالتزام بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، ولو
كانوا معفيين من التقيد بقواعد القانون .

٢/٨١ - الالتزام بأصول التقاضي والإجراءات التحكيم :

إذا كان مبث الاتفاق على التحكيم ، هو التطلع من قواعد
المرافعات وإجراءاتها ، فإن هذا لا يجب بحال أن يكون على حساب
الضمانات الأساسية في التقاضي ، والتي يلتزم بها القضاة وأيضا
المحكمون ، رغم أنهم بحسب الأصل معفيون من التقيد بقواعد
المرافعات ، عدا القواعد التي تحددها الأنظمة في نصوص التحكيم
(م ٥٠٣ مصري ، ١٨٢ كويتي ، ٣٩ لائحة سعودية) وأهم هذه الأصول
التي يجب على المحكمين مراعاتها هي احترام حقوق الدفاع ، وتحقيق
المساواة بين الخصوم ، وتمكينهم من ابداء طلباتهم ودفعهم ودفاعهم ،
واتخاذ الاجراءات في مواجهتهم^(٢) .

(١) احمد ابو الوفا - المرجع السابق ص ١٧٧ . ابو هيف ص ١٢٥
وبما بعدها .

(٢) فتوى والي - الوسيط ، ص ٤٢٨ ، ابو زيد رضوان ، ص ١١٦ .
ابو الوفا ، ص ١٦٩ ، جاك الحكيم ، ص ١٠ ، تيدو كارنثي المرجع
السابق ص ٨٨٧ ، ٨٨٨ رقم ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، بدر الدين بدر ، ص ٢٥٢ .
ابو هيف ص ٩٢٥/٩٢٦ ، محيد وعبد الوهاب العشماوي ، ج ١ ، ص
٣٠٤/٣٠٣ . نقض مدني مصري ١٩٧٦/١٢/١٦ ص ٢٧ ص ١٧٦٩ ،

هذا وقد نصت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على ضرورة احترام المحكمين لحقوق الدفاع وضمانات الخصوم وقواعد النظام العام ، وتجييز ابطال الأحكام التي تخالف هذه الحقوق وتمنع تنفيذها^(١) .

وإذا كان هناك من الأنظمة ما ترك للمحكمين سلطة تنظيم إجراءات الخصومة أمامه ، بمراعاة ما يكون قد قيدهم به الخصوم أو القانون^(٢) ، فإن هذه الأنظمة قد استلزمت مراعاة المحكم للقواعد والاجراءات الواردة في النصوص الخاصة بالتحكيم^(٣) .

نقض ١٦/٢/١٩٧١ ، س ٢٢ ص ١٧٩ تمييز أردني رقم ٩ لسنة ١٩٧٥ مشار اليه . ونقض مدني مصري ١٩٨٢/٣/٢ في الطعن ١١٤٢ لسنة ٥١ ق - لم ينشر بعدا) وقد قضت محكمة النقض السورية في ١٠/١٠/١٩٨٢ بالقرار رقم ٨٢/٦٢٤ بأن عدم دعوة الطرفين أصلا لحضور المجلس يجعل إجراءات التحكيم مشوبة بالبطلان . كما قضت بأن على المحكمة أن تهمل الطرفين المدة المقررة والا فان جميع إجراءات التحكيم تكون باطلة لأن هذا الإهمال من النظام العام ، نقض سوري رقم ٥٦ ل ٨٢ في ١٩٨٢/٨/٢١ منشوران في مجلة المحامون - العدد الأول - ١٩٨١ ص ٥٨/٥٧) وانظر المسادة ١٤٦٠ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد . وبويسيزون ص ١٧٢ مذ ١٩٣ ، مازو - المرجع السابق ١٠٩٥ :

Paris, 12/12/1978 Gaz. Pal 1979-1- p. 204

(١) انظر عرضا لذلك أبو زيد رضوان ، ص ١١٦ ومابعدا .

(٢) انظر مثالا المادة ١٤٦٠ فرنسي التي تنص على :

«Les arbitres règlent la procédure arbitrale sans être tenus de suivre les règles établis pour les tribunaux» Boissèsou, op. cit., p. 172-173.

وكذا المادة ٥٠٦ مصري ، ١٨٢ مراعات كويتي ، ٧٥٤ ليبي .

(٣) انظر نقض ١٩٨٢/٣/٢ في الطعن ١١٤٢ لسنة ٥١ قضائية

(حكم غير منشور) .

(م ١٦ - التحكيم)

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن هذه الأنظمة تتفاوت فيما بينها في تنظيمها لخصومة التحكيم ، فمنها ما يأتي ببعض اجراءات معينة دون أن يحرص على تنظيم هذه الاجراءات تنظيما كاملا^(١) ومنها ما يورد تنظيمها كاملا لخصومة التحكيم^(٢) ، وعلى رأس الأنظمة الأخيرة النظام السعودي ، الذي أورد في لائحته التنفيذية مجموعة كبيرة من الاجراءات التي تنظم خصومة التحكيم ، وهي تتشابه ، ان لم تتطابق مع الاجراءات التي تنظم بها الخصومة القضائية . فقد أوكل النظام السعودي الى كاتب الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع القيام بالاطارات والاعلانات المنصوص عليها (م ٩ من اللائحة) وأوجب على هيئة التحكيم تحديد ميعاد جلسة

(١) من هذه الأنظمة النظام المصري الذي اقتصر على مجرد تحديد اجراءات رد المحكمين ، والزام المحكمين بالحكم في الميعاد ، ووقف الدعوى اذا ما اثرت خلال التحكيم مسألة اولية تخرج عن ولايتهم ، وتحديد الشكل الذي يصدر به الحكم والبيانات التي يجب أن يشتمل عليها (م ٥٠٣/٥٠٨) وقد زاد القانون الكويتي على هذه القواعد ما نصت عليه المادة ١٧٩ من ضرورة قيام المحكم باخطار الخصوم بتاريخ ومكان اول جلسة تعدد لنظر الموضوع ، وتحديد موعد لتقديم المستندات والمذكرات وأوجه الدفاع وضرورة ان يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق وأيضا (٢٧١/٢٦٦) عراقى ، ٥٢٣/٥٢٩ سورى ، ٢٤٠/٢٣٨ بحرينى ، ٧٥٦/٧٦٧ ليبيا ، ٤٥٢/٤٤٩ جزائرى ، ٣١٨/٣١٤ مغربى .

(٢) من هذه الأنظمة القانون الفرنسى والذي نصت المواد ١٤٦٠ وما بعدها على اجراءات وقواعد خصومة التحكيم . فنصت المادة ١٤٦٠ على ان المحكمين يحددون اجراءات التحكيم ولايتقيدون بالاجراءات القضائية بمراعاة القواعد المنصوص عليها في المواد من ٤ - ١٠ ، ١١/١ ، ١٣/٢١ من قانون المرافعات والتي تنطبق على خصومة التحكيم ، كما أعطى القانون للمحكمين سلطة الامر بالزام تهد الخصوم بتقديم ما لديه من عناصر الاثبات . وغيرها (انظر بويسيزون ، ص ١٧٢ وما بعدها ، ٢٠٥ وما بعدها . وانظر المواد ٨١٦ وما بعدها من القانون الايطالى .

لنظر النزاع خلال أجل محدد هو خمسة أيام من تاريخ الاخطار باعتماد وثيقة التحكيم ، واخطار الخصوم بهذه الجلسة (م ١٠) وأن يتم الاخطار عن طريق المراسل (المحضر) أو الجهات الرسمية ، بورقة تشتمل على بيانات حددتها المادة ١١ من اللائحة ذاتها ، كما بينت المادتان ١٣/١٤ كيفية تسليم الاعلان ، والمواد ١٧ - ١٩ القواعد المنظمة لغياب الخصوم وحضورهم الجلسات . واستلزمت المادة ٢٠ غنية جلسات التحكيم كقاعدة ، وأوجبت المادة ٢٢ على هيئة التحكيم تمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم ودفاعهم ودفعوهم شفاهة أو كتابة ، وأوكلت المادة ٢٣ الى رئيس هيئة التحكيم ضبط الجلسة واداراتها وتوجيه الأسئلة الى المحكمن والشهود . وله أن يأمر باخراج من يخل بنظام الجلسة وغير ذلك . واستلزمت حضور كاتب في جلسات التحكيم (م ٢٧) وأجازت المادة ٣٤ للخصوم اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة . وحددت المادتان ٢١ ، ٢٦ حق الخصوم في طلب تأجيل الدعوى ، وتنظم المواد ٢٨ - ٣٧ اجراءات الاثبات في خصومة التحكيم والمواد ٣٨-٤٤ خصصت لاجراءات إستصدار الحكم وبياناته والاعتراض عليه وتنفيذه .

٢/٨١ - لا يملك المحكمون الفصل في المسائل التي تخرج عن

ولايتهم :

رأينا فيما سبق أن ولاية المحكم أو المحكمين تتحدد بالنزاعة أو المنازعات المحددة في اتفاق التحكيم، ولهذا فانهم (المحكمون) لا يملكون الفصل في أية مسألة أولية تثار في الخصومة، ويتوقف الفصل في النزاع الأصلي على الفصل فيها . وعلى ذلك فاذا ادعى أمامهم بتزوير مستند أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويره أو عن حادث جنائي آخر يركان واجبا

على المحكمين وقف الفصل في النزاع الى أن يتم الفصل بحكم نهائي في تلك المسألة (م ٢/٥٠٦ مصرى ، ١٨٠ كويتى ، ٣٧ لائحة سعودية ، ١/١٨١٩ ايطالى^(١)) ، وايضا (م ٧٥٧ ليبى ، ٤٨ جزائرى ، ٣١٣ مغربى ، ٢٦٨ عراقى ، ٥٢٥ سورى ، م ٩ يمنى) .

ومن ناحية أخرى لا يملك المحكمون الفصل في الطلبات العارضة التى يثيرها أى من الخصوم^(٢) ، ولو كانت مرتبطة بالنزاع الأصلي الا بموافقة الخصوم^(٣) ، الا اذا كان ذلك من مستلزمات الدفاع في النزاع الأصلي^(٤) . وكذلك لا يملك المحكم الفصل في المنازعات التى تثار حول صفته كمحكم^(٥) ، وكذلك فيما يثيره أحد الخصوم حول بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم ، أو حول النزاع المعروض عليه وكونه لا يقبل التحكيم فيه ، أو حول فقد أى من الخصوم أهليته .

(١) عكس القانون الفرنسى الذى يبيح للمحكمين — اذا لم يوجد اتفاق عكسى — الفصل في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية وايضا في التزوير الفرعى وفقا لاحكام المواد ٢٨٧/٢٩٤ من القانون ذاته (م ١٤٦٧)

(٢) راجع القانون الفرنسى الجديد الذى يجيز للمحكمين الفصل في المسائل العارضة التى تثار اثناء الفصل في خصومة التحكيم المواد ١٤٦٠ التى تنص على انطباق المواد ٤ — ١٠ ، ١/١١ ، ٢١/١٣ من ذات القانون على خصومة التحكيم (انظر بويسيزون وديججلارت — المرجع السابق ص ٢١٢ وما بعدها) .

(٣) احمد ابو اوفى — ص ٢٠١ ، فتحى والى — ص ٩٤٠ . انظر ايضا كيوفندا — مبادئ ، ص ١١٥ .

(٤) فتحى والى — الاشارة السابقة . موريل ص ٥٥٣ . ابو هري ص ٥٢٩ .

(٥) انظر احمد ابو الوفا ، بند ٥١ ص ١٢٨ قارن بويسيزون بنند ٨٩ ص ٨٤ .

٨١/٤ — هل يملك المحكمون اتخاذ اجراء احتياطي أو تحفظي ؟ :

لم يرد في معظم القوانين العربية مطل هذه الدراسة ، نص بخصوص منع المحكمين من الأمر باتخاذ اجراء من الاجراءات الاحتياطية مثل تعيين حارس على عين التداعى أو توقيع الحجز التحفظي عليها ، وذلك مثل النص الذى أورده القانون الايطالى ، والذى منع المحكمين صراحة من اتخاذ مثل هذه الاجراءات^(١) ، والقانون الليبي الذى نص على أنه ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية (م ٧٥٨) ، ومع ذلك نجد أن الرأى قد اتجه فى هذه الأنظمة — رغم عدم النص على المنع — الى عدم اعطاء المحكمين هذه السلطة^(٢) . ومن جانبنا فأننا نذهب مذهباً عكسياً ونقرر أنه ليس هناك ما يمنع ، فى ظل الأنظمة العربية ، من الاعتراف للمكم بسلطة اتخاذ الاجراءات الاحتياطية ، وذلك لأنه الأقدر بحسبان اختصاصه بالفصل فى الموضوع ، على تقدير ملائمة اتخاذ مثل هذه الاجراءات ، خاصة وأن المحكم يملك الفصل نهائياً فى الموضوع ، فيكون من باب أولى له الأمر باتخاذ

(١) اذا نصت المادة ٨١٨ على أن :

«Gli albitri non possono concedere né sequestri, né altri provvedimenti cautelari».

وفى ذلك يقول تيتوكارانثيني أن :

«Non possono concedere sequestri conservativi e giudiziari, né provvedimenti d'urgenza, così, non sono legittimati a conoscere della denunce di nuova opera e danno temuto odellile istanze d'istruzioni prventiva» p. 894-895, D : onafrio, commento, Vol. 11, p. 495. Costa, p. 98 No. 66, Satta, No. 537, p. 638-639.

(٢) فتحى والى — الوسيط ص ٩٤٠ . وجدى راغب . المقالة المشار إليها ، ص ١٠٠ ، ١١٧ ، ١١٨ ، أحمد أبو الوفا ص ١٢٧ .

أجراءات لا تمس هذا الموضوع ، ولما يحققه ذلك من اقتصاد في النفقات وتوفير في الوقت وتوحيد جهة الفصل في النزاع .

٥/١ - لا يملك المحكمون سلطة الأمر في بعض المسائل :

تنص صراحة بعض الأنظمة على منع المحكمين من الحكم على من يتخلف من الشهود أو يمتنع عن الإجابة بالجزاء المقرر في هذا الشأن ، وكذلك منعهم من الحكم بتكليف الغير من إبراز مستند في حوزته يكون منتجا في الدعوى ، كما تمنع هذه الأنظمة المحكمين من الأمر بالانابات القضائية (م ١٨٠ كويتي ، ٥٠٦ مصري) وعلى هذا يجمع الفقه^(١) ويضيف البعض الى أن المحكم لا يملك أن يخرج من الجلسة — ان كانت علنية — من يخل بنظامها ، وحس من يمتنع عن تنفيذ الأمر^(٢) . وفي ذلك يقول الامام النووي^(٣) « وليس للمحكم الحبس بل غايته اثبات والحكم » .

وفيما عدا ما تقدم يملك المحكمون الأمر باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لاثبات الدعوى ، اما بناء على طلب أحد خصومها أو كان ذلك من تلقاء نفس المحكم أو المحكمين . وتكون لهم السلطة في تقدير

(١) فتحى والى — الوسط ، ص ٩٣٩ ، أبو الوفا ، ص ١٧٩ . بند ٨٤ . وجدى راغب . رسالة ص ٣٨٣ .

(٢) فتحى والى — الاشارة السابقة ، كيوندا — نظم — ج ١ بند ٢٦ ص ٧١ ، عكس ذلك المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي .

(٣) وهو أبو زكريا يحيى بن شرف النووي — روضة الطالبين — المكتب الاسلامى ، بيروت ، ١٩٧٥ ، ص ١٢٢ ج ١١ ، ابن أبى الدم — آداب القضاء ص ١٧٧ ، طيوى وعميره ج ٤ ص ٢٩٨ . نهاية المحتاج ، ج ٨ ص ٢٣٠ ، مغنى المحتاج ص ٣٧٩ .

ما يأمر به من اجراءات الاثبات ، فيمكنهم اذن سماع الشهود ، واستجواب الخصوم والأمر باحضارهم لذلك ، والزام أى من الخصوم بتقديم مستند يكون تحت يده ويكون منتجا في الدعوى ، كما أن لهم الاستعانة بالخبراء في المسائل الفنية ، ولهم الانتقال لاجراء المعاينة^(١) ، وسلطتهم في كل ذلك هي السلطة نفسها المقررة للقضاء .

المطلب الثاني

الأثر المانع لسلطة قضاء الدولة

٨٢ - تحديد وتقسيم :

رأينا أن اتفاق التحكيم يرتب أثرا سلبيا على قضاء الدولة يتمثل في منع هذا القضاء من الفصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم . اذ يلتزم الخصوم أصلا بعدم عرض هذا النزاع ابتداء على المحكمة المختصة ، والا كان للخصم الآخر أن يدفع هذه المطالبة بوجود شرط التحكيم .

ودراسة متأنية لهذا الأثر ، تقتضينا أن نحدد مفهوم هذا الأثر السلبي وكذلك طبيعته ، وهل يعد دغما بعدم الاختصاص أم دغما بعدم القبول ؟ .

الفرع الأول

مفهوم الأثر المانع لاتفاق التحكيم

٨٢ - المقصود بالأثر المانع :

يقصد بالأثر المانع للاتفاق على التحكيم ، منع أطرافه من اللجوء إلى القضاء العام في الدولة ، صاحب الولاية والاختصاص ، بشأن

(١) انظر المواد ٣٦ وما بعدها من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات السعوى ، فتحى والى ، ص ٩٣٩ .

الفصل في المنازعة أو المنازعات التي حددها الأطراف في اتفاق التحكيم .
اذ باتفاق الخصوم على التحكيم بشأنها ، يكونوا قد تنازلوا عن الالتجاء
الى القضاء بشأنها •

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان الخصام باتفاقهم على
التحكيم يكونوا قد منعوا قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم^(١)
اذا رفعت اليه من قبل أحد الخصوم ، اذ يكون للخصم الآخر في الدعوى
أن يدفعها بوجود اتفاق التحكيم ، شرطا كان أو مشاركة •

على أن هذا المنع لا يكون الا حيث يكون التحكيم ممكنا فان
استحال لأى سبب من الأسباب ، اجراء التحكيم ، فان الالتجاء الى
قضاء الدولة يكون أمرا جائزا ، بصبانه صاحب الولاية العامة في نظر
المنازعات كافة الا ما استثنى بنص خاص^(٢) •

هذا ولا أراني بحاجة الى التنبيه ، بأن هذا المنع بصبانه أثرا
لاتفاق التحكيم ، لا يسرى الا بين طرفيه ، وفقا للقواعد العامة في
نسبية أثر العقد ، وبالتالي فلا يسرى هذا المنع في مواجهة الغير^(٣) •

(١)

«La convention arbitrale porduit à la fois un effet négatif,
le dessaisissement des tribunaux officiels» Devichi p. 175; «Ex-
clusion des tribunaux étatiques» David R. op. cit., p. 291, No.
233; Boissèsou et de Juglart p. 88, No. 85 et s. : ويقول مازو :

«le compromis em porte l'obligation de ne pas recourir aux
tribunaux» p. 1004

(٢) نقض مدنى ١٩٧٠/٤/١٤ — مجبوعة أحكام النقض من ٢١ من
٥٩٨ نقض مدنى ١٩٧٥/٣/٥ من ٢٦ من ٥٢٥ . قارن نقض ١٩٧٠/٤/١٧
١٩٦٥ ، من ١٦ من ٧٧٨ •

(٣) نقض مدنى مصرى ١٩٧٠/١/٢٠ من ٢١ من ١٤٦ ، ١٩٦٦/١/١١
١٩٦٦ من ١٧ من ٦٥ •

المطلب الثانى

طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم

NATURE DE L'EXCEPTION D'ARBITRAGE

٨٤ - تحديد :

وإذا كان الاتفاق على التحكيم يؤدي ، وكما رأينا ، الى منع قضاء الدولة الأصيل من نظر النزاع محل الاتفاق على التحكيم ، ويعطى المدعى عليه الحق فى منع هذا القضاء من نظر تلك المنازعة ، ان رفعت اليه من خصمه ، عن طريق ابداء دفع بوجود اتفاق التحكيم ، وعلى القضاء ، متى تبين جدية الدفع وابتناؤه على صحيح القانون وفهمه ، الامتناع عن نظر هذا النزاع . ولكن ما هى طبيعة هذا الدفع ، وما هى طبيعة هذا المنع ؟ وهل هو دفع بعدم الاختصاص ، أم دفع بعدم القبول ؟

اختلف الفقه والقضاء ، العربى والأجنبى ، فى الاجابة على هذا التساؤل ، فمنهم من ذهب الى اعتباره دفعا بعدم الاختصاص ، ومنهم من ذهب الى اعتباره دفعا بعدم القبول ، ومنهم من اعتبره غير ذلك ، وعلينا أن نعرض لهذه الاتجاهات ثم نحدد موقفنا منها :

أولا : الدفع بالتحكيم دفع بعدم الاختصاص

٨٥ - ذهب الرأى السائد فى الفقه والقضاء الفرنسيان^(١) ،

(١) انظر من ذلك بويسيزون ص ٨٨ وما بعدها ، فيقرر أن :

«Si c'est le fond du litige qui est porté devant le tribunal étatique, le principe du dessaisissement s'applique purment et simplement Ce tribunal doit se déclarer incompétent» p. 88 Glas-son, Tissier et Morel, op. cit., T.V No. 1816. Robert, Arbitrage No. 150; Rubellin-Devichi, op. cit., No. 178; No. 271 p. 193 et s. David R. op. cit., p. 290 et s. cass civ. 22-1-1946, D. 1946, p. 239; tass. com. 23-1-1951, Bull. civ. 1951, 11 No. 38.

وجانب من الفقه الايطالى تؤيده محكمة النقض فى بعض أحكامها^(١)، الى القول بأن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص *eccezione d'incompetenza* واعتبرت محكمة النقض الايطالية هذا الدفع من الدفوع الاجرائية غير المتعلقة بالنظام العام ، مثله فى ذلك مثل الدفع بعدم الاختصاص المطى ، ومن ثم لا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ، بل يلزم التمسك به ، وفى الموعد المحدد للدفوع الاجرائية غير المتعلقة بالنظام العام ، أى قبل الكلام فى الموضوع ، والا سقط الحق فيه^(٢) .

أما القضاء الفرنسى فقد انقسم على نفسه فى هذا الخصوص ، اذ ذهب فى بعض أحكامه الى اعتبار الدفع بوجود اتفاق على التحكيم من قبيل الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام *incompétence absolue* بينما ذهب فى بعض الأحكام الأخرى الى اعتباره دفعا بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام *incompétence relative*^(١) لا أن هذا الانقسام لم يحدث بالنسبة للفقه الفرنسى الذى أجمع على

(١) اشار الى ذلك كوستا ، بند ٦٢ من ٩٣ . نقض مدنى ايطالى ١٩٤٨/١/١٨ — المجلة القضائية الايطالية ، ١٩٤٨ ، ص ٤٢٢ مشار اليه من فتحى والى ص ٩٣١ هامش (٢) .

(٢)

L'eccezione di compromesso può proporsi soltanto in «limite Litis», cioè nel primo atto difensivo, cass. 4/3/1972 No. 569, Mass. Giur. it. 1971, p. 232, cass. 18-1-1948 precité.

(٣) انظر عرضا لمذهب القضاء الفرنسى فى ظل القانون القديم — روبلان ديفيشى ، ص ١٩٥ ، بند ٢٧٥ وما بعدها والأحكام العديدة التى أشار اليها فى الهوامش ١١ — ٢٤ .

اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص ، وأوجب النصك به قبل الكلام في الموضوع^(١) .

الا أن هذا الانقسام في القضاء الفرنسي لم يعد له ما يعبره بعد صدور قانون المرافعات الجديد ، والذي أكد في المادة ١٤٥٨^(٢) منه على الطبيعة القانونية للدفع بوجود التحكيم وبالتالي منع قضاء الدولة من نظر المنازعات المعروضة على التحكيم ، من أنه بسبب عدم الاختصاص ، ومن أن هذا الدفع يتعلق بالمصلحة الخاصة ومن ثم لا يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

وقد شرق القانون الجديد بين أمرين ، أولهما عرض النزاع بالفعل على محكمة التحكيم بناء على اتفاق بالتحكيم في خصوصها ، فإن عرض هذا النزاع على قضاء الدولة ، كان عليه القضاء بعدم الاختصاص ، بناء على دفع مقدم اليه قبل ابداء أى دفاع في الدعوى^(٣) .

(١) انظر جلاسون وتيسيه وموريل بالإشارة السابقة ، كورنوفيه — المرجع السابق ص ٦٦ ، موريل ص ٥٤٨ / ٥٤٩ ، برنارد — المرجع السابق بند ١٩٦ — ١٩٧ ، ٢٢٠ ، بويسيزون ، المرجع السابق ص ٨٨ بند ٨٦ ، كيش وفنسلان ، بند ٦١٦ ، وتفصيلا ريلان فينشى ، ص ١٩٧ — ٢٠٠ بند ٢٧٩ — ٢٨٥ .

(٢) ونصها كالآتي :

«Lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat. Celle-ci doit se déclarer incompétente. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle».

(٣) انظر نقض مدنى فرنسى في ١٢ مايو ١٩٨١ — جازيت دى باليه ، ١٩٨١: ص ٢٥٧ .

أما إذا لم يكن النزاع قد عرض على محكمة التحكيم بعد ، ولكنه عرض على قضاة الدولة ، كان على الأخير أيضا الحكم بعدم الاختصاص ، إلا إذا كان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان^(١) .

وقد ذهب جانب من الفقه العربي^(٢) أيضا الى اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بمنتفاء الولاية (عدم الاختصاص) بالنسبة لقضاء الدولة . فيقول 'ستاذنا الدكتور عز الدين عبد الله أن الأثر السالب معناه « انعدام ولاية القضاء لدى محاكم الدولة بالنسبة للنزاع الذي اتفق على إخضاعه للتحكيم وسلب هذه الولاية أمره تجيزه قوانين مختلف الدول في العلاقات الخاصة الداخلية »^(٣) . هذا وقد نصت المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي صراحة على عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ، ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا وذلك قطعا لكل خلاف في هذا الصدد .

(١) انظر مرضا لموقف القانون الفرنسي الجديد ، بويسيزون وديجلارت ، المرجع السابق ، ص ٨٧ بند ٨٤ وما بعدها .

(٢) عز الدين عبد الله - مقالته المشار اليها ، ص ٨٨ . وكذلك بدر الدين بدر في مقالته المشار اليها والذي جاء بها : التحكيم نزول من الخصوم من طرح النزاع أو الأتذمة موضوع عقد التحكيم على القضاء العادى الذى لن يعود له صلاحية النظر بما اتفق عليه بمقتضى عقد التحكيم لخروجه عن اختصاصه نوعيا ، ولعلها حالة نادرة يستطيع بها أطراف النزاع نزع ولاية القضاء العادى النوعية عنه . ص ٢٥٠ .

(٣) ويؤكد الدكتور عز الدين عبد الله ذلك بما ورد فى كثير من الاتفاقيات الدولية من النص على إلزام محاكم الدولة المتعاقدة القائم أمامها نزاع متفق على عرضه على التحكيم ، بإحالة الخصوم الى التحكيم بناء على طلب أى منهم . انظر مقالته ص ٨٨ ، ٨٩ .

ورغم اتفاق أنصار هذا الاتجاه على طبيعة الدفع بالتحكيم على أنه دفع بعدم الاختصاص ، إلا أنهم لم يبينوا لنا ، ما إذا كان يجب على المحكمة التي تقضى بعدم الاختصاص ، أن تأمر بإحالة الدعوى على التحكيم أم لا ؟ إذ أن بعض الأنظمة ومنا القانون المصرى توجب على المحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى الى المحكمة أو الجهة المختصة تبعا للحكم بعدم الاختصاص (م ١١٠ مرافعات مصرى) .

ولقد ترددت محكمة النقض المصرية ، فذهبت في بعض أحكامها الى اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص^(١) ، كما أنها استعملت عبارة « ولاية الفصل في المنازعات انعقادها في الأصل للمحاكم »^(٢) مما يعنى اعتبار الدفع بالتحكيم ودفعاً بانتفاء الولاية ، كما أنها قد استعملت أيضا تعبير الحكم بعدم القبول^(٣) .

(١) نقض ١٥/٢/١٩٧٢ ، س ٢٣ ص ١٦٨ ، ٢٤/٥/١٩٦٦ ، س ١٧ ص ١١٢٣ وهو ما استقرت عليه بالنسبة للتحكيم في منازعات القطاع العام نقض ٨/٤/١٩٨٧ في الطعن ٦٢٢ لسنة ٥٢ ق ، نقض ١٠/١٢/١٩٨٧ في الطعن ١٠٦٧ لسنة ٥٣ ق نقض ١٥/١/١٩٨٧ في الطعن رقم ٢٢٤٣/٢٢٦٥ لسنة ٥٢ ق ، ٢٦/٢/١٩٨٥ في الطعن ٣٣٩ لسنة ٥٢ ق ، ٢٣/١٢/١٩٨٥ في الطعن ٣٣٧ لسنة ٥٢ ق ، ١٩/١/١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٣٠ .

(٢) نقض مئى ٣٠/٣/١٩٨٨ في الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق ، ١٩/١١/١٩٨٧ في الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ ق ، ٦/٢/١٩٨٦ في الطعن ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق .

(٣) نقض ٢٦/١٠/١٩٨٦ في الطعن ٢١٩٩ لسنة ٥٢ ق ، نقض ١/١/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٢٨ .

ثانيا : الدفع بالتحكيم دفع بعدم القبول

٨٠ — ذهب رأى ثان في الفقه المقارن^(١) الى اعتبار الدفع بالتحكيم

دفعاً بعدم القبول .

تأسيساً على أن اتفاق التحكيم ، شرطاً كان أو مشاركة ، يؤدي « الى نزول الخصوم عن الالتجاء الى القضاء » أى الالتجاء الى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، ومتى نزل الخصوم بارادتهم عن سلطة الالتجاء الى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطاً من شروط قبولها ، مما يمتنع على المحكمة قبولها^(٢) . وعلى ذلك يكون الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول ، لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء الى القضاء العادى للذود عن حقه .

هذا وقد أخذ أنصار هذا الرأى^(٣) يسوقون الحجج التى تؤيد مذاهبهم ، منها نصوص القانون في باب التحكيم (التى تمنح المحكمة

(١) احمد أبو الوفا — ص ١١٩. بند ٥ وما بعدها . فتحى والى ، الوسيط ص ٩٢.١ ، امينة النمر — ج ٣ ص ١٥٣. هامش ٥٢ .

وفى ذلك يقول كوستا : نبيل عبر — الدفع بعدم القبول ، بند ١٣٨ .
«il compromesso da luogo ad una eccezione di inammissibilità delle domanda, data a colui che venga citato avant l'autorità giudiziaria» p. 94, No. 63 : Vedre, Chioventa, principi p. 107-108 «l'eccezione di compromesso» che non e ne incompetenza, né di litispendenza' ma di rinucia al procedimento di cognizione giudiziaria .

أى انه دفع بالنزاع عن الخصومة وإجراءاتها .
قارن أيضاً — ردفتى ، ج ٣ ص ٥٣ بند ٢٦٤ . محمود هاشم ، القضاء المدنى ، ج ٢ ص ١٠٠ بند ٦٠ .

(٢) أبو الوفا — التحكيم الاختيارى — بند ٤٥ ص ١١٩ .

(٣) انظر فى ذلك كله ، أبو الوفا ، ص ١١٩ وما بعدها .

المختصة أصلا بنظر النزاع اختصاصا يتنافى حتما مع القول بعدم اختصاصها (١) من ذلك أن المادة ٥١١ مرافعات مصرى تجيز الطعن بالتماس إعادة النظر في حكم المحكم أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . ومنها وجوب الرجوع الى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة بالجزاء المقرر قانونا ، فضلا عن أن هذه المحكمة هي المختصة بالأمر بتنفيذ حكم المحكم ، كما أنها المختصة بالدعوى المرفوعة ببطلان هذا الحكم .

كما يسوق أنصار هذا المذهب ، تأييدا لما ذهبوا اليه القول بأنه يصعب اعتبار الدفع بالتحكيم من قبل الدفوع بعدم الاختصاص ، لأن شرط التحكيم لايزع الاختصاص من المحكمة وانما يمنحها من سماع الدعوى ، ما دام الشرط قائما ، فضلا عن أنه يستحيل تحديد نوع الاختصاص ، فو لا يتعلق بالوظيفة ولا بنوع القضية ولا بالمحل .

كما انتقد أنصار هذه النظرية أصحاب النظرية الأولى اعتبارا بأن الكلام عن عدم الاختصاص بالنزاع يعنى أن المحكم هو المختص . في الوقت الذى لا يتصور فيه الحديث عن الاختصاص الا بين محاكم الجهة القضائية الواحدة . والمحكم ليس محكمة معينة حتى يمكن الكلام عن اختصاصه بالدعوى ، ومن ثم تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى غير مختصة (٢) .

(١) وفي ذلك يقول اليس :

«Non vi competenza arbitrale di fronte alla competenza»

هذا وكانت محكمة النقض المصرية قد أوردت في بعض أحكامها^(١) عبارة الدفع بعدم القبول ، ومع ذلك نراها قد طبقت عليه أحكام الدفع الاجرائي غير المتعلق بالنظام العام . اذ جرت في أحكامها على أن (شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثر متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، اذ يعتبر السكوت في ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١١٥/١ من قانون المرافعات) .

كما أن المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات البحريني قد نصت فعلا على اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم القبول بقولها « يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الالتجاء الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، واذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل

ordinaria» Alessi, in Giur, Compl. cass. civ. 1946-1-195, cite par Costa, p. 94 No. 63.

كما يقول ردتى أن اتفاق التحكيم يعطى أى من الخصوم :

«Una eccezione di improcedibilità se proponga la domanda davanti ad un giudice ordinario. Meno esatto .. parlare in questa ipotesi di incompetenza, perche questa nozione trova luogo nei rapporti fra uno od altro organo dell'autorità giudiziaria » Redenti, 111 p. No. 53.

(١) نقض مدنى مصرى فى ١٩٧٦/١/٦ من ٢٧ ص ١٢٨ ، ٤/٢٠ / ١٩٧٥ ، ص ٢٦ ص ٩٠٤ — ١٩٧٢/٢/٢٥ من ٢٢ ص ١٦٨ . كما أوردت فى حكم حديث لها بأن الحكم بصدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يستند به المحكمة ولايتها بنظر الموضوع (نقض ١٩٨٦/١٠/٢٦) فى الطعن ٢١٩٩ لسنة ٥٢ ق .

على شرط التحكيم ، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة ،
جواز للطرف الآخر أن يتمسك بالشرط في صورة دفع بعدم سماع
الدعوى والاعتداد بشرط التحكيم »^(١) .

ثالثا : الدفع بالتحكيم دفع اجرائى يبطلان المطالبة

القضائية

رغضا لكل من الاتجاهين السابقين ، ذهب البعض^(٢) الى أن
الدفع بوجود التحكيم ، يعد دفعا اجرائيا يحثا ببطلان المطالبة القضائية ،
بسبب عيب موضوعي^(٣) ويؤكد صاحب هذا الرأي أن الدفع بالتحكيم
لا صلة له بموضوع الدعوى ، ولكنه دفع موجه الى اجراءات
الخصومة القضائية ، اعتبارا بأن اتفاق التحكيم يرتب التزاما على
الطرفين بعدم سلوك طريق التقاضى العادى ، والدفع بالتحكيم هو
الوسيلة التى يتمسك بها الخصم قبل خصمه بحقه في عدم اتباع اجراءات
التقاضى العادية . ويرتب صاحب هذا الرأي النتائج التى تترتب على

-
- (١) قارن المادة ٢٥٣ مرنمات عراقى التى تنص انه : (١ - اذا
اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء
الا بعد استنفاد طريق التحكيم . ٢ - ومع ذلك اذا لجأ أحد الطرفين
الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في
الجلسة الاولى ، جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا .
٣ - اذا اعترض الخصم منقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى
يصدر قرار التحكيم) .

(٢) وجدى راغب فهمى ، طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم :
بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلى والقانون
الدولى - المريش ٢٠ - ١٩٨٧/٩/٢٥ ص ٩٥ - ١٢٨ .

(٣) وجدى راغب ، البحث المشار اليه - ص ١١٤ : وما بعدها .

(م ١٧ - التحكيم)

الدفع الاجرائية على الدفع بالتحكيم^(١) • ومن ناحية أخرى فإن الدفع بالتحكيم يعد دفعا ببطلان المطالبة القضائية بسبب عيب موضوعي هو عدم قابلية الطلبات التي تتضمنها الصحيفة لأن تكون محلا للمطالبة القضائية بسبب الاتفاق على التحكيم فيها ، وهو ما يؤدي الى بطلان المطالبة القضائية^(٢) •

ويترتب على هذا التكييف عدة نتائج أهمها أن الحكم في الدفع يعد حكما ببطلان المطالبة أو بصحتها ، ويطبق عليه قواعد البطلان الخاص اعتبارا بأنه غير متعلق بالنظام العام ، وكذلك بطلان كافة الاجراءات اللاحقة على المطالبة اذا حكم ببطلانها ، فضلا عن عدم اعمال معيار الغاية في هذا الصدد^(٣) •

رابعا : رأينا في الموضوع

٨١ — وبعد أن استعرضنا الخلاف حول تكييف الدفع بالتحكيم • يجب علينا أن نحدد موقفنا من هذا الدفع • وقبل أن نصل الى ما نريد لابد من التنبيه الى الحقائق الآتية :

— أن الاتفاق على التحكيم لا يتصل بحق الدعوى :

رأينا أن الاتفاق على التحكيم مجرد رضا الخصوم بعرض النزاع القائم بينهم على المحكم الذين اختاروه ، للفصل فيه بدلا من المحكمة المختصة ، ومن ثم ، لم يمس هذا الاتفاق حق الدعوى المقرر للخصوم ، بحسابه حقا مستقلا عن الحق الموضوعي الذي تحميه • ذلك لأن

(١) وجدى راغب — البحث المشار اليه ص ١١٥ — ١١٩ •

(٢) وجدى راغب ، البحث المشار اليه ، ص ١٢٠ — ١٢٣ •

(٣) وجدى راغب ، ص ١٢٤ — ١٢٥ •

الدعوى هي مجرد سلطة للحصول على حكم في موضوعها^(١) ، وسواء صدر هذا الحكم من القضاء أى من محاكم الدولة ، أو من هيئة أخرى أعطاهها القانون سلطة القضاء في بعض المنازعات ، أو صدر من محكم أو هيئة تحكيم ، في الحالات التي يجوز للتحكيم فيها ، فالدعوى ليست هي حق الالتجاء الى القضاء^(٢) ، إذ أن حق الالتجاء الى القضاء

(١) وصولا الى حياية القانون لهذا الموضوع ، انظر :

Betti E. Ragione e azione «Rev. Dir. proc. civ. 1932, 1 p. 205 e.s. 11 Liebman E.T. Manuale di diritto processuale civile, Giuffrè 1956, 1 p. 37 L'azione e propriamente il diritto al giudizio sul merito» Micheli: corso di dir. proc. civ. vol. 1, p. 17, Chiovenda p. 43 es. Vincent, op. cit., No. 13 p. 34; Morel, p. 26 No. 25 Solus et perrot, Droit judiciaire privé, Sirey 1961, vol. 1 p. 96 No. 95; Perrot, institutions, op. cit., 458, No. 426.

فتحى والى ، ص ٥٨ .

وانظر عرضا مفصلا لفكرة الدعوى وطبيعتها مؤلفنا ج ٢ ص ٩ — ١٠٠ ، فتحى والى ، الوسيط ص ٥٧ وما بعدها ، وجدى راغب ، رسالة ص ٢٤٧ وما بعدها ، ابراهيم نجيب سعد — القانون القضائى الخاص ، ج ١ ص ١٢٨ وما بعدها ، سوليس وبيرو — ج ١ ص ٩٤ — ١٩١ بنود ٩١ — ٢١٤ مكرر .

(٢) كما كان يذهب الى ذلك البعض مثل عبد الفتاح السيد الوجيز في المرافعات المصرية ، ١٩٢٤ ص ٣٠٦ بند ٣١٧ — محمد حامد نهى ، المرافعات المدنية والتجارية ، بند ٣٢٨ ص ٣٥٥ . اوجوروكو — مطوله ، ج ١ ص ٢٢٩ — ٢٥٩ — وركو الفريديو — الحكم المدنى — مشار اليه رقم ٣١ .

Zanzucchi Diritto processuale civile, 1964, Vol. 1, Giuffrè p. 56 e s.

وانظر نقد ذلك — فتحى والى — الوسيط ص ٦٠ . وجدى راغب — مبادئ الخصومة ص ١١٢ — ١١٣ .
ابراهيم نجيب سعد ، ص ١٢٦ ، أحمد ابو النوا — المرافعات المدنية والتجارية — ط ١٢ ص ١٠٣ بند ٩٧ . ومؤلفنا — المشار اليه ، ج ٢ ص ١٥ .

droit d'agir ، حق من الحقوق العامة التي تعترف بها
الأنظمة لكل الأفراد ، ولا يقبل التنازل عنه ، في حين أن الدعوى حق
لشخص معين هو من اعتدى على حقه أو هدد بالاعتداء عليه . فضلا
عن أن الدعوى توجد قبل اللجوء الى القضاء ، وسواء لجأ الشخص
بالفعل الى القضاء أو لم يلجأ اليه^(١) .

وإذا كان ذلك كذلك ، فإن أيا من الخصوم في اتفاق التحكيم ،
لم يتنازل عن حق الدعوى المقرر له بالنسبة لحماية حقه ومركزه القانوني
المتنازع فيه .

هذا ، ومن ناحية أخرى ، فإن حق الدعوى بحسبانه حقا مستقلا
قائما بذاته ، لا بد له من شرائط معينة ، لازمة لوجوده ، وهي ما يعبر
عنها بشروط قبول الدعوى *conditions de recevabilité d'action*
وهي أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وأن يكون صاحبها
ذا صفة في موضوعها ، وألا يتحقق شرط سلبي من الشروط التي يجب
عدم تحققها لوجود حق الدعوى ، مثل عدم سبق الفصل في موضوعها
وعدم تحقق ما يقضى عليها مثل التنازل عنها أو الصلح بخصوص
موضوعها^(٢) .

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوي — قواعد المرافعات ، ج ١ —
ص ٥٥٤ بند ٤٣٣ .

(٢) انظر تصميلا في قبول الدعوى وشروطها ، مؤلفنا ، ج ٢ ص ٥١
— ١٠٠ ، فتحي والي ، الوسيط ، ص ٦٩ — ٨٣ ، عبد المنعم الشرتاوي
— نظرية المصلحة في الدعوى — رسالة — ١٩٤٧ ص ٤٠ وما بعدها —
أحمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية
ص ٣٩ وما بعدها .

Mohammed Abdul Khalik Omar, le notion d'irrecevabilité
en droit judiciaire privé, Thèse, Paris 1987.

مع ملاحظة أن بعضًا من الفقهاء^(١) قد اعتبر هذه الشروط لازمة لقبول المطالبة القضائية Recevabilité de la demande en justice
علما بأن المطالبة القضائية هي الاجراء الافتتاحي للخصومة ، أى الاجراء الأول من اجراءات الخصومة القضائية .

وإذا كان ما تقدم ، فإن اتفاق التحكيم لا يتعلق بشروط قبول الدعوى أو حتى المطالبة القضائية . ومن ثم تكون الدعوى التى رفعها المدعى أمام القضاء فى خصوص النزاع محل التحكيم مقبولة ، فهو لم يتنازل عنها ، كما أنه يزعم بأنه صاحب مصلحة وصفة فيما يدعيه ، ولم يتصالح مع خصمه حول الحق الذى يدعيه . فكيف يكون للمدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بعدم القبول ؟

— الاتفاق على التحكيم لا يعنى التنازل عن سلطة الالتجاء الى القضاء :

يذهب أنصار اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم القبول ، أن الاتفاق على التحكيم يعد نزولا من الخصوم عن سلطة الالتجاء الى القضاء^(٢) ، وبالتالي تكون الدعوى قد فقدت شرطا من شروط قبولها مما يمتنع قبولها أمام المحكمة . إلا أن هذا القول تنقصه الدقة ، لأنه يخلط بين الدعوى كحق وبين حق التقاضى أى حق الالتجاء الى القضاء ، إذ أن الحق الأخير من الحقوق العامة ، والتي يتمتع بها الكافة ، وبالتالي فلا يمكن التنازل عنها ، بعكس الدعوى . ومن ثم ، فإن اتفاق التحكيم لا يمكن أن يتضمن نزولا من المتعاقدين عن حقهم فى الالتجاء الى قضاء الدولة .

(١) انظر سوليس وبيرو — المرجع السابق ، ص ١٩٤ ومابعدها

(٢) أحمد أبو الوفا — المرجع السابق ، ص ١١٩ بند ٢٥ .

بند ٢٢٠ وما بعدها ، بيرو — الإشارة السابقة .

والذليل على ذلك أنه يمكنهم الالتجاء الى القضاء ورفع الأمر اليه اذا استحال التحكيم أو تعذر اجراؤه ، فضلا عن أن الخصوم يستطيعون اللجوء الى القضاء بعدولهم عن الاتفاق على التحكيم ، ولو كان الخصوم قد نزلوا عن حقهم في الالتجاء الى القضاء ، فلم يكن باستطاعتهم اللجوء اليه بعد ذلك وكان على المحكمة أن تقضى بعدم قبول التجاؤم اليها ، وهو الأمر الذي لم يقل به أحد .

— الاتفاق على التحكيم لا يتصل بصحيفة الدعوى :

هذا ، ومن ناحية ثالثة ، فإن اتفاق التحكيم لا يتصل بصحيفة الدعوى ، بحيث يكون الدفع به ، دفعا بطلانها بسبب عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلا لها ، كما ذهب الى ذلك البعض ، وذلك لأن الدفع بطلان صحيفة الدعوى لابد أن يكون سببه راجعا اليها ، ببياناتها وعناصرها . فلا يمكن أن يكون لأمر خارج عنها مثل الاتفاق على التحكيم ، الذي قد يوجد سابقا على المطالبة ، كما قد يوجد بالفعل بعد رفعها .

بعد أن تكون قد رفعت مستوفية لبياناتها ، مستجمة لعناصرها ومقتضياتها الموضوعية والشكلية .

— الاتفاق على التحكيم يعنى حجب سلطة المحاكم بنظر النزاع :

فقد رأينا أن الاتفاق على التحكيم يرتب أثرا مانعا يتمثل في عرض النزاع على التحكيم ومنح المحكمين سلطة الفصل في هذا النزاع بحكم حاسم له ، كما يرتب أثرا مانعا هو منع القضاء العادي من الفصل في ذات النزاع ، أى حجب سلطة القضاء في هذا النزاع من محاكم الدولة ، الأمر الذي يؤدي لزوما الى القول بأن اتفاق التحكيم قد نزع الاختصاص بنظر النزاع من المحاكم واعطائه للمحكمين ، ويكون الدفع بالتحكيم لذلك ، دفعا بعدم الاختصاص لا بعدم القبول .

وإذا كان الاختصاص — كما قيل — ينحصر داخل الجهة القضائية، أى لا يعمل به بين الجهات القضائية ، وهذا صحيح فى ذاته ، فإن هذا الاختصاص فى الواقع هو بتعبير الفقه التقليدى ، اختصاص وظيفى ، ونعتبره نحن « ولاية » وعلى ذلك فإن الأفراد باتفاقهم على التحكيم يكونوا قد نزعوا أى سلبوا ولاية القضاء العام فى الدولة بنظر هذا^(١) النزاع . ولعلها حالة نادرة يستطيع بها الأفراد باتفاقهم سلب ولاية القضاء ، رغم تعلقها بالنظام العام ، ولكنها حالة أقرتها الأنظمة المختلفة ، فلا مفر من قبولها . ويؤيد ما نذهب إليه ما يلى :

١ — تردد أنصار عدم القبول فى تكييف الدفع بالتحكيم ، إذ أن بعضهم قد اعتبره دفعا بعدم القبول *inammissibilità* بالفعل^(٢) ، فى حين اعتبره البعض الآخر^(٣) دفعا اجرائيا *eccezione processuale* *Rinuncia al procedimento di cognizione giudiziaria* يتمثل فى التنازل عن إجراءات الخصومة القضائية .

وبالإضافة الى ذلك فإن بعض أنصار عدم القبول ، قد عبروا — رغم ذلك — بأن هذا الدفع يشبه الدفع بعدم الاختصاص المحلى^(٤) ، ومن ثم يسقط حق الخصم فى إبدائه بالتكلم فى الموضوع ولا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها .

٢ — الخلاف الكبير بين النظام القانونى للدفع بعدم القبول وبين النظام المقرر للدفع الاجرائية ومن بينها الدفع بعدم

(١) عز الدين عبد الله — المقالة السابقة — المشار إليها ص ٨٨ .

(٢) كوستا — المرجع السابق ص ٩٤ بد ٦٣ .

(٣) كيوفندا — مبادئ ص ١٠٧ ، ١٠٨ . غنصى والى — ص ٩٣١ .

(٤) رينتى — ج ٣ ص ٤٥٣ بند ٢٦٤ .

الاختصاص^(١) ، اذ أن الدفع بعدم القبول يمكن اثارته في أية حالة تكون عليها الاجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (م ١١٥ ، مرافعات مصرى) كما أن الدفع بعدم القبول يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، الا اذا كان سبب عدم القبول هو التقادم ، فينقلب الدفع هنا الى دفع موضوعى يجب التمسك به من صاحب المصلحة فيه^(٢) . فضلا عن أن القضاء قد استقر على أن الحكم بعدم القبول يحوز حجية الأمر المقضى ويستنفذ ولاية من يصدره ، فان ألغته محكمة الاستئناف وجب عليها التصدى للفصل في الموضوع^(٣) . وكل ذلك عكس الدفع الاجرائية التى يلزم اثارتها قبل التكلم في الموضوع ، ويجب التمسك بها والا سقط الحق فيها ، وانها لا تستنفذ ولاية من يصدرها .

-
- (١) انظر تفصيلا في عناصر النظام القانونى لهذين النوعين من الدفوع مؤلفنا ج ٢ ص ٢٧١ — ٢٧٨ ، فتحى والى ، ص ٥٣٧ — ٥٥٤ .
- (٢) انظر مؤلفنا ، ج ٢ ص ٢٧٨ . فتحى والى — ص ٥٥٠ .
- (٣) انظر نقض ١٩٧٧/٢/٢ الطعن رقم ٣٢٥ س ٣٠ ق ، ١٢/١٨ / ١٩٧٤/ ، س ٢٥ ص ١٥١٩ ، ١٩٧٤/٢/٥ س ٢٥ ص ٢٨٥ ، ١/١٠ / ١٩٧٤ ، س ٢٥ ص ١٣٩ ، ١٩٧٥/٢/٢٢ س ٢٦ ص ٣٦٤ ، ٣/٩ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٣٣٩ ، ١٩٧١/٤/٢٢ س ٢٢ ص ٥٥٣ . وقد أيدها في ذلك جانب من الفقهاء . رمزى سيف . المرافعات ، بند ٣٥٧ ، ص ٤٢٥ . عبد المنعم الشرقاوى ، رسالة ص ٤١٢ بند ٣٨١ ، شرح ص ١١٢ ، عبد الباسط جيمى — مبادئ المرافعات ، ص ٤٧٢ ، عكس ذلك محمود هاشم ، ج ٢ ص ٢٧٧/٢٧٦ ، فتحى والى ص ٥٥٣ ، وجدى راغب — مبادئ ص ٢٢٣ . بحث لنا في استنفاد ولاية القاضى ، مشار اليه ص ٢٥٦ بند ٩٩ وما بعدهما . احمد السيد صاوى — ص ١٤٦ . محمد وعبد الوهاب العشماوى ، ج ٢ ص ٣٠٧ .

ولقد رأينا أن خلافا في الفقه المقارن أو في القضاء^(١) لم يثر بشأن ضرورة ابداء الدفع بالتحكيم قبل التكلم في الموضوع ، ويسقط الحق في ابدائه فيما لو أثير متأخرا ، هالسكرت عنه حتى الكلام في الموضوع يعد نزولا ضمنيا عن التمسك به ، فهو لا يتعلق بالنظام العام ، كما أنه لا يعد دفعا موضوعيا .

٣ - أن الفقه المقارن يجمع على أن التحكيم الاجباري في بعض المنازعات يسلب محاكم الدولة ولايتها بنظر هذه المنازعات^(٢) ، ومن ثم اذا رفعت الدعوى الى أى منهما في منازعة من المنازعات الواجب عرضها على التحكيم كان عليها أن تحكم بانتفاء ولايتها ومن تلقاء نفسها . فما هو الفارق بين التحكيم الاجباري والتحكيم الاختياري في هذا الخصوص ؟

إن الأمر في الحالتين تحكيم ، أى فصل في النزاع عن غير طريق المحاكم ، إذ أن المشرع قد أوجب في بعض المنازعات عرضها على

(١) فتحى والى - الوسيط ٩٣٢ . رفنى ج. ١٠، ص ٤٥٣ . كوستا ص ٩٤ بند ٦٣ . كيوفندا . مبادئ . ص ١٠٧ . وابعدها . نقض مدنى مصرى ١٩٧٦/١/٦ . ص ٢٧ من ١٢٨ ؛ ١٩٧٥/٤/٣٠ . ص ٢٦ من ٩٠٤ . ١٩٧٢/٢/٢٥ ص ٢٣ من ١٦٨ . انظر في الفقرة بين الفروع بعدم القبول المتصلة بالموضوع وتلك المتصلة بالاجراءات (ابراهيم سعد - ص ٦٥٦ . احمد أبو الوفا - المرافعات بند ٤ ص ٢١٤ .

(٢) احمد أبو الوفا ص ٣١٤ بند ١٣٦ . وفي ذلك تقرير محكمة النقض بأن : دعوى الضمان المتبادلة من هيئة عامة ضد احدى شركات القطاع العام ، واختصاص هيئات التحكيم بنظرها ، للبحكة المعروض عليها النزاع أن تقضى بعدم اختصاصها في هذه الحالة ، من تلقاء نفسها ، ويجب عليها احوالها الى هيئات التحكيم نقض ١٩٨٧/١٢/١٠ في الطعن ١٠٦٧ . لسنة ٥٣ ق ، ١٩٨٧/١/١٥ الطعن رقم ٢٣٦٥/٢٢٤٣ لسنة ٥٢ ق . ١٩٨٧/٤/٨ الطعن ٦٢٢ لسنة ٥٢ ق ، ١٩٨٥/١٢/٢٦ الطعن ٣٣٩ لسنة ٥٢ ق (نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ . ص ٣٠ ، ص ٩٤١ رقم ١٧٥ ، وايضا ٢٠/١٩٨٢/٢ في الطعن ١٦٩ ل ٤٩ ق .

التحكيم ، في حين أجاز ذلك في بعض المنازعات الأخرى • ولا يجوز -
بحال - أن يختلف الحكم في هذه عن تلك ، وهما وجهان لعملة واحدة
هي التحكيم أى الفصل عن غير طريق قضاء الدولة •

٤ - لا يغير من ذلك الذى انتهينا اليه القول بأن القانون يوجب
رفع الالتماس باعادة النظر في حكم التحكيم الى المحكمة المختصة أصلا
بهذا النزاع ، وكذا دعوى البطلان في الحكم ، وكذلك هي التي تأمر
بتنفيذ هذا الحكم ، وأيضا الرجوع الى رئيسها للحكم على من يتخلف
من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الاجابة أو عند الأمر
بالانابة القضائية ، ذلك لأن كل هذا يؤيد سلب ولاية هذه المحكمة
في الفصل ابتدائيا في النزاع وليس العكس ، فلم يوجد نص واحد
يجيز للمحكمة الفصل المبتدأ في النزاع المنفق على التحكيم فيه طالما
كان الاتفاق قائما والتحكيم ممكنا • وما الرجوع الى هذه المحكمة في
الحالات الأخرى الا بصيبتها ممثلة للسلطة العامة ، فالمحكم وان كان
قاضيا ، وعلى ما رأينا الا أنه قاض خاص بين الخصوم في خصوص
النزاع المعروض عليه ، ولم يقل قائل بأنه قاض من بين قضاة الدولة •

٥ - يؤيد ما ذهبنا اليه اتجاه الرأي السائد في كل من فرنسا
وايطاليا^(١) الى اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا اجرائيا بعدم الاختصاص ،
ولا شأن له بمسألة قبول الدعوى هذا! وقد اتجهت الأنظمة المعاصرة^(٢)
وعلى رأسها النظام الفرنسى الجديد الى النص صراحة على عدم
اختصاص جهة القضاء بالفصل في نزاع انفق بشأنه على التحكيم
وأوجب عليها الفصل بعدم الاختصاص في كل الحالات الا حيث يكون

(١) انظر ما اشرنا اليه من مراجع واحكام في بند ٧٩ من هذا البحث •

(٢) ومنها النظام الكويتي الذي نص في المادة ١٧٣ منه على عدم
اختصاص المحاكم بنظر المنازعات الناشئة عن عرضها على التحكيم •

اتفاق التحكيم ظاهر البطلان ولم يكن النزاع قد رفع الى محكمة التحكيم^(١) .

٦ - وإذا كنا قد انتبهنا الى أن الدفع بالتحكيم يعد دفعا بانتفاء الولاية ، فإن ذلك لا يؤدي الى جواز ابدائه في أية حالة كانت عليها الاجراءات ، أو اعطاء المحكمة حق القضاء به من تلقاء نفسها ، كما هو الشأن بالنسبة للدفع المتعلق بالنظام العام ، وذلك لأن الأصل هو ولاية قضاء الدولة ، والاستثناء كما رأينا هو للمحكم في خصوص نزاع معين . ولا يجوز للقضاء والأمر كذلك أن يتصل من ولايته بحجة وجود اتفاق التحكيم ، فقد يعدل الخصوم عنه بعد حصوله ، ولهذا كان منطقيا عدم الحكم بانتفاء الولاية من تلقاء نفس المحكمة ، وإنما يجب التمسك به قبل الكلام في الموضوع أو الدفاع بشأنه^(٢) ، إذ أن الاتفاق على التحكيم هو الذي تزع ولاية القضاء ، وهو أمر لم يكن يجوز لولا أن القانون هو الذي نص عليه ، ومن ثم يجب الرجوع الى الأصل في كل حالة يشك فيها القاضي عدول الخصوم عن هذا الاتفاق ، أو إذا كان هذا الاتفاق ظاهر البطلان .

(١) إذ تنص المادة ١٥٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على:
«Lorsqu'un litige dont un Tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction d'Etat, Celle-ci doit se déclarer incompétente. Si le Tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle. Dans les deux Cas, la juridiction ne peut relever d'office son incompétence».

(٢) شريطة أن يكون ذلك بابتداء أي طلب أو دفاع يمس موضوع الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التمسك بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة مثل طلب التأجيل لضم دعوى أخرى لايعتبر كلاما في الموضوع مسقطا للحق في التمسك بشرط التحكيم (نقض ١٩٨٢/٤/٢٦ في الطعن ٤ /٧ لسنة ٤٧ ق . غير منشور) .

هذا وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية على تطبيق أحكام الدفوع الاجرائية ، وخاصة الدفع بعدم الاختصاص ، غير المتعلق بالنظام العام . على الدفع بالتحكيم وان وصفته خطأ بأنه دفع بعدم القبول ، من ذلك قولها أن التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات ، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه ، صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا . وقضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا تستتفد به المحكمة ولايتها في موضوع النزاع ، ويجب على محكمة الاستئناف أن قضت بالغاء الحكم ، اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر الموضوع لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه^(١) كما قررت محكمة النقض في أحكام أخرى بأن للمحكمة أن تقضى بعدم الاختصاص ، ومن تلقاء نفسها اذا رغبت اليها دعوى مما تختص به هيئات التحكيم المنشأة وفقا لقانون القطاع العام^(٢) .

واذا ما قضت المحكمة بانتفاء ولايتها بناء على دفع قدم اليها من صاحب الشأن في الميعاد المحدد فهل تحيل الدعوى على التحكيم ؟

(١) نقض مسدنى مصرى ١٩٧٦/١/٦ س ٢٧ من ١٢٨ . ٤/٢٦ / ١٩٨٢ فى الطعن ٧١٤ س ٤٧ ق غير منشور .

(٢) نقض ١٩٨٢/٣/٢٠ فى الطعن ١٦٩ س ٤٩ ق ، ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ، ص ٩٤١ .

ذهب البعض الى عدم جواز ذلك لأن الأمر بالاحالة لا يكون الا الى المحكمة المختصة ، وهيئة التحكيم ليست كذلك^(١) . ولكننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تأمر بالاحالة الدعوى الى التحكيم اذا كان التحكيم يدخل في اختصاص هيئات دائمة^(٢) أما اذا كان التحكيم يعرض على محكم أو محكمين معينين من قبل الأفراد فلا تأمر المحكمة بالاحالة في هذا الخصوص لصعوبة تنفيذ مثل هذا الأمر من قبل المحكمة وموظفيها .

(تم بحمد الله وتوفيقه)

(١) فتحى والى ، ص ٩٥٧ ، أبو الوفا ، بند ١٥٢ ص ٣٤٨ .

(٢) نقض مذى ١٦٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ص ٩٤١ . محمد كمال عـ:

العزیز ص ٢٥٧ .

الخاتمة

يسعدنا ، وقد انتهينا من هذا البحث بمون الله وتوفيقه ، أن نؤكد على النتائج التي انتهينا إليها خلال دراستنا المقارنة هذه ، وأهمها ما يلي :

١ — أن اتفاق التحكيم — سواء كان شرطا أو مشاركة — لا يعدو أن يكون عقدا ملزما للجانبين ، شأنه شأن أى عقد آخر ، ومن ثم يخضع في ابرامه وقواعده لتلك القواعد العامة في هذا الشأن بالاضافة الى ما قد تشترطه الأنظمة في نصوص التحكيم .

٢ — أن اثبات هذا الاتفاق يكون بالكتابة أو ما يقوم مقامها من اقرار ويعين في الأنظمة التي نصت على الكتابة في اثبات هذا الاتفاق مثل النظام المصرى والكويتى . أما الأنظمة الأخرى مثل النظامين الايطالى والفرنسى فقد جعلتا من الكتابة شرطا شكليا لابرام العقد ، ومن ثم فلا يغنى عن كتابة العقد فيها أى شئ آخر ، أما في الأنظمة التي لم تحدد موقفها في هذا الخصوص ، فيجب أن يرد اتفاق التحكيم فيها كتابة .

٣ — أن شرط التحكيم شرط صحيح وجائز في جميع المنازعات أيا كانت طبيعتها ، أى سواء كانت مدنية أو تجارية أو غيرها وذلك في كل الأنظمة محل الدراسة الا القانون الفرنسى فلا يجيز شرط التحكيم الا في المواد التجارية وحدها .

٤ — أن تعيين أشخاص المحكمين في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل ، ركن لوجود هذا الاتفاق صحيحا ، في القانون المصرى الجديد ، بحيث يبطل هذا الاتفاق اذا لم يحدد فيه أشخاص المحكمين ، سواء كان التحكيم بالقضاء أم بالصلح . أما الأنظمة العربية الأخرى فلم

تتطلب ذلك الا في التحكيم بالصلح . أما التحكيم بالقضاء فلم تستلزمه وأعطت للمحكمة أو الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع سلطة تعيين المحكمين بناء على طلب أحد من ذوى الشأن . أما النظامان الفرنسى والايطالى فقد فعلا ذلك اذ تضمن الاتفاق طريقة تعيين المحكمين . فان جاء الاتفاق خاليا من تعيين المحكمين أو من بيان طريقة تعيينهم : فانه يكون باطلا ، ونأمل أن يأخذ به المشرع المصرى ، بعد أن أخذ به واضعوا مشروع تعديل قانون المرافعات .

٥ — لم يجز القانون المصرى الجديد تعيين المحكمين بواسطة المحكمة اذا لم يعين الخصوم المحكمين فى اتفاقهم على التحكيم فى هذه الحالة يضى باطلا كما رأينا . وبنفس المنطق ، اذا عزل المحكم أو اعتزل أو قام به ما يمنعه من القيام بمهمته فلا مناص من القول — للقانون — ببطلان الاتفاق على التحكيم فى هذه الحالة . وان كان كنا قد رأينا عدم الحكم بهذا الجراء ويمكن الرجوع الى المحكمة لتعيين محكم آخر بدل المعزول أو المعتزل ، اعتبارا بأن الاتفاق قد تم فى الأصل صحيحا ، لا يمكن التخل منه بارادة منفردة كما وأن مشروع تعديل قانون المرافعات المصرى قد حل هذه الصعوبة .

٦ — أن وظيفة التحكيم تعد فى واقع الأمر وظيفة قضائية حقيقية ، يقوم فيها المحكم أو المحكمون بالفصل فى النزاع المعروض عليهم بحكم حاسم للنزاع ، حائزا لحجية الأمر المقضى ومستنفذا لولاية الحكم أو المحكمين .

٧ — يلتزم المحكم أو المحكمون فى قضائهم بمراعاة قواعد القانون الموضوعى ، وأيضا القواعد الأساسية فى التقاضى ولو أعفاهم الخصوم من التقيد بها .

٨ — ان اتفاق التحكيم يؤدى الى منع المحاكم أو قضاء الدولة من نظر النزاع المتفق على عرضه على التحكيم وإن هذا الأثر المانع

يترتب على مجرد الاتفاق على التحكيم وليس على رفع الأمر بالخطأ إلى المحكمين .

علما بأن ذلك يعد أمرا استثنائيا أجازته الأنظمة المختلفة ، لما فيه من افتتلت على سلطة القضاء ، ومخالفة لقواعد آمرة هي قواعد توزيع ولاية القضاء ، في الدولة . وإن هذا الاتفاق ماكان يمكن أن يكون صحيحا منتجا لأثاره لولا أن الأنظمة هي التي اعترفت به وأجازته ، تحقيقا منها لمصالح مختلفة .

٩ - أن الدفع بوجود شرط التحكيم هو دفع يتعلق بسلطة المحكمة في الفصل في نزاع متفق على عرضه على التحكيم ، ومن ثم فهو دفع يتعلق بالولاية القضائية ، أي بانتفاء ولاية المحكمة في الفصل في هذا النزاع وعدم الاختصاص الوظيفي .

١٠ - أن هذا الدفع نظرا لأنه جاء بناء على الاتفاق بين الأطراف فهو لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم لا تملك المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ، وهو قابل للتنازل عنه مراعاة أو ضمنا ، كما أنه واجب الإبداء قبل الكلام في موضوع الدعوى والاسقط الحق فيه . .

تم بعد الله وتوفيقه

الملاحق

**بالنصوص التشريعية المنظمة للتحكيم
في القوانين الوطنية
والقواعد المقررة للتحكيم في مجال
التجارة الدولية**

[أولا]

نصوص التحكيم في التشريعات العربية
بالنسبة للتحكيم الوطني الاختياري

١ - المملكة الاردنية الهاشمية

قانون التحكيم^(١)

رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣

اسم القانون ويدء العمل به :

المادة ١ - يسمى هذا القانون (قانون التحكيم لسنة ١٩٥٣)
ويعمل به بعد مرور شهر على نشره في الجريدة الرسمية .

تفسير اصطلاحات :

المادة ٢^(٢) - يكون للعبارات والكلمات التالية الواردة في هذا
القانون المعاني المخصصة لها أدناه الا اذا دلت القرينة على غير ذلك :
تعنى كلمة (محكمة) محكمة الصلح اذا كان اتفاق التحكيم يتعلق
بادعاء يدخل في اختصاص محكمة الصلح وتعنى المحكمة البدائية في
جميع الأحوال الأخرى .

وتعنى كلمة (القاضي) رئيس المحكمة البدائية أو أى قاض من
قضائها اذا كانت المسألة تقع ضمن صلاحية بدائية أو قاضى صلح اذا
كانت تقع ضمن صلاحية محكمة صلح .

وتعنى عبارة (اتفاق التحكيم) الاتفاق الخطى المتضمن ازالة
الخلافاات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو
المحكىن مذكور فى الاتفاق أم لم يكن .

(١) نشر هذا القانون فى الصفحة ٤٨٢ من العدد ١١٢١ من الجريدة
الرسمية الصادر بتاريخ ١٧/١/١٩٥٣ .

(٢) عدل تعريف كلمة (محكمة) بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢
الجريدة الرسمية العدد ١٦٠٢ فى ١/٣/١٩٦٢ .

الملاحية المحلية للمحكمة :

المادة ٣ — تقام كل قضية بمقتضى هذا القانون :

- ١ — في محكمة اللواء الذى يقيم فيه جميع الفرقاء المختصين أو يتعاطون فيه اشغالهم •
- ٢ — اذا كان الفرقاء المختصون يقيمون أو يتعاطون اشغالهم في ألوية مختلفة •

- (أ) تقام القضية في محكمة اللواء الذى يقيم أو يتعاطى عمله فيه الفريق المستدعى ضده أو أحد الفرقاء المستدعى ضدهم ، أو
- (ب) في محكمة اللواء الذى جرى فيه التحكيم ، أو
- (ج) في المحكمة التى يتفق جميع الفرقاء على أن يقدموا إليها أية قضية تنشأ بمقتضى قانون التحكيم •

عدم جواز الرجوع عن اتفاق التحكيم :

المادة ٤ — لا يجوز الرجوع عن اتفاق التحكيم الا باتفاق الفريقين أو بموافقة المحكمة ما لم يكن قد ذكر في الاتفاق عكس ذلك ، ويكون لاتفاق التحكيم من جميع الوجوه مفعول أى قرار صادر من المحكمة •

ما يشملله اتفاق التحكيم :

المادة ٥ — يعتبر اتفاق التحكيم شاملا للاحكام التالية :

- ١ — اذا لم ينص الاتفاق على عدد المحكمين يحال الخلاف الى محكم واحد غقط •
- ٢ — اذا أحيل الخلاف الى محكمين اثنين يجوز لهما أن يعينا فيصلا في أى وقت خلال المدة التى خولا اصدار القرار فيها •

٣ - يصدر المحكمون قرارهم خطيا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الشروع في التحكيم أو بعد أن يشعرهم كتابة أى فريق بمباشرة التحكيم أو في أى وقت يتفق المحكمون كتابة على تمديدده من وقت الى آخر لاصدار القرار فيه أو قبله .

٤ - إذا سفلح المحكمان بمرور الوقت المعين لاصدار القرار أو مرور الوقت الذى حدداه لذلك دون أن يصدرا القرار أو قدما لأى فريق أو للفيفصل اعلانا خطيا يشعر بعدم استطاعتهما الوصول الى اتفاق غيما بينها يجوز للفيفصل أن يقوم فى الحال بمهام التحكيم بدلا منهما .

٥ - يجب على الفيفصل أن يصدر قراره خلال شهر واحد بعد مرور الوقت المعين فى الأصل لاصدار القرار أو الوقت الذى تحدده المحكمان لذلك . أو فى أى وقت آخر يحدده الفيفصل خطيا من وقت الى آخر أو قبله .

٦ - مع مراعاة أية موانع قانونية ، يجب على الفرقاء أن يبرزوا للمحكمين أو الفيفصل جميع الدفاتر والوثائق والأوراق والحسابات والمكاتبات والمستندات التى فى حوزتهم أو عهدتهم وأن يلبوا ما يطلبه منهم المحكمون أو الفيفصل .

جواز توقيف الاجراءات التى تتنافى مع اتفاق التحكيم :

المادة ٦ - اذا شرع أحد فريقى التحكيم فى اتخاذ اجراءات قانونية أمام أية محكمة ضد الفريق الآخر بشأن أمر تم الاتفاق على اجالته للتصكيم ، يجوز للفريق الآخر - قبل البهول فى أسناس الدعى - أن يطلب من المحكمة أن تصدر قرارا بتوقيف الاجراءات ، فاذا ما اقتنعت بأن طالب توقيف الاجراءات كان مستعدا ولايزال راغبا فى اتخاذ التدابير اللازمة لانتظام سير التحكيم كما يجب وبأنه

ليس هناك ما يحول دون الحالة الأمر للتحكيم بموجب الاتفاق أصدرت قرارها بتوقيف تلك الإجراءات •

سلطة المحكمة في تعيين المحكم :

المادة ٧-١ - يجوز لأحد الفريقين في أية حالة من الحالات الآتية :

(أ) إذا كان اتفاق التحكيم يقضى بإحالة الخلاف إلى محكم واحد ولم يتفق الفريقان على تعيين ذلك المحكم •

(ب) إذا رفض المحكم القيام بالتحكيم أو كان غير حائز الأهلية القانونية لذلك أو توفي ولم يعين الفريقان خلفا له •

(ج) إذا كان للفريقين أو للمحكمن الحق في تعيين فيصل أو محكم إضافي ولكنهما لم يعيناه •

(د) إذا رفض الفيصل أو المحكم الإضافي المعين القيام بالتحكيم أو كان غير حائز الأهلية القانونية لذلك أو توفي ولم يتضمن اتفاق التحكيم ما يفيد عدم تعيين خلف له ولم يعين الفريقان أو المحكمان خلفا له •

ان يبلغ بواسطة الكاتب العدل أثمانا خطيا إلى الفريق الآخر أو إلى المحكمن طالبا تعيين ذلك المحكم أو الفيصل •

٢- إذا لم يتم هذا التعيين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الأثمان يجوز للمحكمة بناء على طلب الفريق الذي بلغ الأثمان أن تعين ذلك المحكم أو الفيصل ومتى تم تعيينه على هذا الوجه يكون له نفس الصلاحية للنظر في الخلاف وإصدار القرار كما لو كان ممينا باتفاق الفريقين •

مادة تعيين الخلف :

المادة ٨ - إذا كان اتفاق التحكيم يقضى بإحالة الأمر الى محكمين اثنين أو أكثر على أن يعين كل فريق منهما محكما أو أكثر فتتخذ عندئذ الاجراءات التالية الا اذا ورد في الاتفاق ما يفيد عكس ذلك .

١ - إذا رفض أحد المحكمين المعينين القيام بالتحكيم أو كان غير حائز الأهلية القانونية لذلك أو توفى ، فللفريق الذى عينه أن يعين محكما آخر بدلا منه .

٢ - إذا تخلف أحد الفريقين بعد إحالة الخلاف للتحكيم عن تعيين المحكم سواء ابتداء أو بدلا من محكم سابق كما ورد آنفا خلال خمسة عشر يوما بعد أن بلغه الفريق الآخر الذى عين محكما اشعارا بواسطة الكاتب العدل بضرورة تعيين ذلك المحكم ، فيجوز للفريق الذى عين المحكم أن يطلب من المحكمة تعيين محكم للاشتراك فى التحكيم مع المحكم الذى سبق تعيينه .

اصدار مذكرة حضور :

المادة ٩ - ١ - يجوز لأحد الفريقين أو لأى محكم أو لميصل أن يقدم طلبا الى المحكمة لابرار أى مستند ضرورى للتحكيم أو لاصدار مذكرة الى أى شاهد للحضور أمام المحكم أو الفيصل وللمحكمة أن تفرض الجزاء المبين فى قانون أصول المحاكمات الحقوقية على الشاهد الذى يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة .

٢ - للمحكمة صلاحية اصدار قرار استقالة لأخذ شهادة شخص موجود خارج المملكة الاردنية الهاشمية كالصلاحية المفولة لها فى سائر الدعاوى .

٣ - للمحكم أو الفيصل أن يحلف الشهود اليمين وكل من أدى شهادة كاذبة أمام محكم أو فيصل في مسألة جوهرية يعتبر أنه ارتكب جرم الشهادة الكاذبة كما لو أدى الشهادة أمام محكمة ذات اختصاص. ويجوز إجراء التحقيق معه ومحاكمته ومجازاته •

تمديد الوقت المعين لاصدار القرار :

المادة ١٠ - يجوز للمحكمة أن تقرر تمديد الوقت المعين لاصدار قرار المحكمين سواء انقضى ذلك الوقت أم لم ينقض •

اقالة المحكم بناء على سوء سلوكه أو اهماله :

المادة ١١ - اذا أساء أحد المحكمين أو الفصل سلوكه أو أهمل قصدا العمل بمقتضى اتفاق التحكيم بعد أن طلب اليه ذلك أحد الفريقين، كتابة يجوز للمحكمة أن تقبله وتعين خلفا له اذا لم يقم بذلك الفريق الذى عينه أو المحكمون الذين عينوه •

سلطة إعادة قرار التحكيم :

المادة ١٢ - ١ - يجوز للمحكمة أن تعيد الى المحكمين أو الفيصل في جميع الظروف التى تحال فيها القضايا للتحكيم ، المسائل التى كانت أحيلت للتحكيم لاعادة النظر فيها أو في أى منها •

٢ - اذا أعيد قرار التحكيم الى المحكمين أو الفيصل وجب عليهم أن يصدروا القرار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المحكمة الا اذا ورد فيه غير ذلك •

٣ - يصدر حكم المحكمين بالاجماع الا اذا نص اتفاق التحكيم على أن يكون قرار الأغلبية ملزما •

احوال فسخ قرارات التحكيم :

المادة ١٣ - يجوز للمحكمة أن تفسخ حكم المحكمين في الأحوال الآتية :

١ — إذا كان قد صدر بناء على اتفاق تحكيم باطل أو تجاوز الميعاد المقرر لصدور قرار المحكمين فيه أو إذا كان المحكم قد خرج عن حدود الاتفاق .

٢ — إذا كان أحد فريقى التحكيم أو الفصيل أو أحد المحكمين فاقد الأهلية القانونية — كأن يكون قاصرا أو معجورا عليه .

٣ — إذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين .

المادة ١٤ — يرفع طلب فسخ الحكم الى المحكمة التى يكون من اختصاصها النظر فى موضوع الخلاف .

لكل من الفريقين الحق فى طلب فسخ حكم المحكمين أو الفصيل .
ولو كان طالب الفسخ تنازل عن هذا الحق قبل صدور الحكم .

طلب تنفيذ قرارات التحكيم :

المادة ١٥ — لدى تقديم استدعاء لتنفيذ قرار التحكيم يصدر فى الحال اعلان الى المستدعى ضده يعلن فيه اليه أن له الحق فى الاعتراض خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ وأنه اذا تخلف عن ذلك فإن المحكمة قد تصدر قرارا بالتصديق عليه ، بناء على طلب فريق واحد بالمدولة فى غرفة القضاة دون سماع أى فريق من الفرقاء .

تصديق القرار :

المادة ١٦ — لدى انتضاء المدة المذكورة ، يجوز للمحكمة أن تصدق قرار المحكمين اذا ثبت لها أن المستدعى ضده قد بلغ الاعلان . ولم يقدم اعتراضه خلال المدة المعينة .

تنفيذ قرار التحكيم :

المادة ١٧ — بعد تصديق المحكمة على قرار المحكمين ينفذ بالصورة التى ينفذ فيها أى حكم أو قرار .

أصول المحاكمات :

المادة ١٨ - ١ - تقدم جميع الطلبات الى المحكمة بمقتضى هذا القانون بشكل استدعاءات وفاقاً لأصول المحاكمات الحقوقية

٢ - طلبات عزل المحكم أو الفصيل أو تمديد المدة المهيئة لاصدار قرار المحكمين أو تصديقه أو نسخه تنظر فيها المحكمة التي رفع اليها الطلب .

٣^(١) - تكون الأحكام الصادرة من قبل محاكم الملح والبداية والاستئناف بتصديق أو نسخ أو إعادة قرار المحكمين أو الفصيل خاضعة للاستئناف والتمييز طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف وتمييز الأحكام الأخرى .

٤ - عندما تنظر المحكمة في الطلب المرفوع اليها لتصديق قرار التحكيم أو نسخه يجب على طالب التصديق أو الفسخ أن يقدم للمحكمة نسخة من ذلك القرار موقعة من المحكمين أو الفصيل .

اتعاب ومصاريف التحكيم :

المادة ١٩ - يترك لرأى المحكمين والفصيل تقدير أتعابهم ومصاريف التحكيم ولهم أن يعينوا الفريق الذى يستوفى منه والفريق الذى تدفع له كلها أو بعضها وللمحكمة الحق في تعديل هذا التقدير بما يتناسب مع الأتعاب .

سريان القانون على الحكومة :

المادة ٢٠ - يسرى هذا القانون على كل تحكيم تكون فيه حكومة المملكة الأردنية الهاشمية أحد الفريقين ولكن ليس فيه مأيوثر

(١) معجلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ الجديدة الرسمية العدد ١٦٠٣
١٩٦٢/٣/١٠ .

في الأحكام القانونية المتعلقة بدفع الرسوم والمصاريف من قبل الحكومة.

الرسوم :

المادة ٢١ - تستوفى عن الاستدعاءات التي تقدم للمحكمة الرسوم التي تستوفى من حين إلى آخر بمقتضى أنظمة رسوم المحاكم .

الالغاءات :

المادة ٢٢ - تلغى القوانين والأصول التالية :

١ - قانون التحكيم ، الباب السادس من مجموعة القوانين الفلسطينية لسنة ١٩٣٣ .

٢ - قانون التحكيم المعدل لسنة ١٩٤٦ المنشور في العدد ١٥٣٦ الممتاز من الوقائع الفلسطينية المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني سنة ١٩٤٦ .

٣ - أصول التحكيم لسنة ١٩٣٥ المنشور في الملحق الثاني للعدد ٧٢٨ من الوقائع الفلسطينية المؤرخ في ١٤ تشرين أول سنة ١٩٣٥ .

٤ - كل تشريع أردني أو فلسطيني آخر صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي تكون فيه تلك التشريعات مغايرة لأحكام هذا القانون .

المادة ٢٣ - رئيس الوزراء ووزير العدلية مكلفان بتنفيذ أحكام

• أحكام هذا القانون .

١٩٥٢/١٢/٢٩

٢ - دولة الامارات العربية المتحدة

قانون اجراءات المحاكم المدنية

رقم ٢ لسنة ١٩٧٠

الفصل التاسع

التحكيم

احالة نقاط النزاع للتحكيم :

- ٨٢ / ١ - يجوز للمحكمة بطلب من أطراف الدعوى أن تحيل للتحكيم كل نقاط النزاع المعروضة أمامها أو بعضها منها •
- ٢ - كل طلب قدم وفق أحكام البند السابق يكون كتابةً ويحدد المسائل التي يطلب إحالتها للتحكيم •

تحديد أسماء المحكمين ونقاط النزاع :

- ٨٣ / ١ - على المحكمة التي تحيل أى نقاط نزاع للتحكيم أن تحدد :

(أ) أسماء المحكمين •

- (ب) نقطة أو نقاط النزاع التي على المحكمين أن يقرروا فيها •
- (ج) الزمن الذي تراه معقولاً لأن يقدم المحكمون قرارهم في أثناءه ولها أن تمد فيه إذا رأت ذلك •

- ٢ - يجوز للمحكمة حين تحيل أية نقطة نزاع للتحكيم أن تحدد الأجر الذي يتقاضاه المحكمون •

تعين المحكمين :

- ٨٤ / ١ - تعين المحكمة المحكمين بالشكل الذي تتفق عليه الأطراف •

٢ — إذا اتفق الأطراف على تعيين عدد متبادل من المحكمين فعلى المحكمة أن تعين محكما آخر بحيث يصير عدد المحكمين فرديا .

ترشيح الأطراف للمحكمين :

٨٥ / ١ — إذا لم تتفق الأطراف على تعيين محكمين لـكل طرف أن يرشح محكما أو اثنين ، كما تقرر المحكمة بشرط أن يتساوى العدد الذى يرشحه كل طرف مع العدد الذى يرشحه الطرف الآخر .

٢ — إذا تم تعيين المحكمين بعد ترشيحهم على الوجه المنصوص عنه فى الفقرة السابقة فعلى المحكمة أن تعين محكما آخر بحيث يكون عدد المحكمين فرديا .

حق المحكمة فى تعيين المحكمين أو فى إلغاء التحكيم :

٨٦ / ١ — إذا رفض محكم قبول تعيينه كمحكم أو بعد تعيينه مات أو تعذر عليه الاستمرار لأى سبب يعين خلف له بالطريقة التى عين بها هو ويكون لخلفه ما كان له هو من حقوق وواجبات .

٢ — إذا فشل الطرف المعنى فى تعيين محكم مكان محكم آخر فى خلال أسبوع من طلب المحكمة منه ذلك فللمحكمة بعد سماع أطراف الدعوى أن تعين ذلك المحكم من نفسها أو أن تلغى التحكيم وتستمر بنفسها فى سماع الدعوى .

الاجراءات الواجب اتخاذها بشأن التحكيم :

٨٧ — لضمان ظهور أطراف الدعوى وشهودهم أمام المحكمين فللمحكمة أن تتخذ نفس الاجراءات التى تتخذها إذا كانت الدعوى معروضة للنظر أمامها على أنه لا يجوز لها اتخاذ أى اجراء من شأنه العقاب لاساءة المحكمة أو لسلطانها ما لم يتقدم اليها المحكومون بشكوى فى هذا الصدد .

تقرير نقاط النزاع بواسطة المحكمين :

٨٨ — إذا أحالت المحكمة للمحكمين أكثر من نقطة نزاع فعليهم أن يقرروا في كل نقطة على حدة إلا إذا كلن قرارهم في بعض تلك النقاط يكلى وحده لحل النزاع .

جواز طلب المحكمين لفتوى المحكمة :

٨٩ — يجوز للمحكمين إذا وافقت المحكمة أن يطلبوا فتواها في أى موضوع معروف أمامهم للنظر فيه وتعتبر مثل هذه الفتوى جزءاً من قرار المحكمين .

وجوب رفع قرار المحكمين للمحكمة :

٩٠ — على المحكمين أن يرغموا قرارهم الى المحكمة كتابة وأن بشفعوه بأية بيانات أو وثائق اطلموا عليها وقبلوها وعلى المحكمة أن تستدعى الأطراف في يوم تحدده لسماع قرار المحكمين .

سلطة المحكمة في تعديل قرار المحكمين :

٩١ — ١ — يجوز للمحكمة : —

(١) أن تعديل قرار المحكمين اذا بدا لها : —

اولاً — ان جزءاً منه يعالج مسائل لم تحل للمحكمين من قبل وكان من رأى المحكمة أن بالامكان فصل هذا الجزء من غير ان يؤثر ذلك على القرار بشأن النقاط الاخرى المحالة لهم ، أو

ثانياً — ان به خطأ كتابى أو عئوى وذلك بالقدر الذى يزيل هذا الخطأ .

(ب) أن تصدر أى قرار تراه مناسباً بشأن مصاريف التحكيم اذا نشأ بشأنها أى موضوع لم يشمله قرار المحكمة باحالة النزاع للتحكيم أو قرار المحكمين أنفسهم في النزاع المحال اليهم .

(ج) أن تميد الى المحكمين قرارهم مرة ثانية وبأى شروط تراها :

أولاً — اذا أغفل القرار أى موضوع أحيل للتحكيم أو شمل أى موضوع لم يطل للتحكيم ولم يمكن فصله وفق أحكام البند (١) (١)
(١) من هذه المادة ، أو •

ثانياً — اذا كان القرار غير مصدد بالدرجة التى يمكن معها تنفيذها ، أو •

ثالثاً — اذا كان فى ظاهره مخالفا للقانون •

٢ — أى قرار اعادته المحكمة بمقتضى الفقرة (ج) من البند (١):
من هذه المادة للمحكمين الذين أصدروه يبطل اذا فشل المحكمون فى إعادة النظر فيه بالشروط التى قررتها المحكمة •

سلطة المحكمة فى ابطال قرار المحكمين :

٩٢ / ١ — يجوز للمحكمة أن تبطل أى قرار أصدره محكمون.
إذا :

- (أ) فسد أى منهم أو أساء التصرف أو السلوك •
- (ب) ضلهم عامدا أى من أطراف النزاع •
- (ج) أصدروه بعد أن ألغت المحكمة التحكيم أو بعد فوات الزمن •
- (د) خالف القواعد العامة للمعدل •
- (هـ) كان ذلك القرار — لأى سبب — غير ذى أثر •

٢ — ما لم تقررو المحكمة زمنا أطول فان أى طلب لابطال قرار أصدره المحكمون يقدم خلال أسبوع من التواريخ الذى يعلن فيه قرار المحكمين •

حق المحكمة في الاستمرار في سماع الدعوى :

٩٣ - على المحكمة أن تستمر بنفسها في سماع الدعوى اذا بطل قرار المحكمين أو أبطلته هي وفق أحكام هذا القانون .
الحكم بما قرره المحكمون :

٩٤ / ١ - ما لم يلغ التحكيم أو يبطل قرار المحكمين لأى سبب من الأسباب المنصوص عنها في هذا القانون فإن على المحكمة في كل موضوع أحيل للتحكيم أن تحكم بما قرره المحكمون .

٢ - كل حكم صادر على الوجه السابق يتبع بمرسوم على الوجه المبين في هذا القانون ولا يجوز الاستئناف من مثل هذا المرسوم .

٣ - بالرغم عما ورد في البند السابق فإنه يجوز استئناف المرسوم اذا لم يكن بأى وجه من الوجوه موافقا لما قرره المحكمون .

تسجيل الاتفاقات المشتملة على نصوص تلزم بالتحكيم :

٩٥ / ١ - كل اتفاق يقضى باحالة أى خلاف بين أطرافه لمحكمين يجوز لأى من تلك الأطراف أن يتقدم لأية محكمة ذات صلاحيات لنظر مثل ذلك الخلاف بطلب مكتوب لتسجيل ذلك الاتفاق .

٢ - كل طلب قدم على الوجه السابق يعتبر كما لو كان دعوى ضد طرف الاتفاق الآخر .

٣ - على المحكمة أن تعلن طرف الاتفاق الآخر بأى طلب قدم بمقتضى هذه المادة ولذلك الطرف - في خلال المدة التى تحددها المحكمة - أن يعترض على قبول طلب تسجيل الاتفاق .

٤ - اذا رفضت المحكمة قبول الاعتراض فعليها أن تحيل خلاف الأطراف الى محكمين تعينهم وفق نصوص الاتفاق .

٥ - اذا لم يشتمل الاتفاق على نص بشأن تعيين المحكمين ولم تتفق الأطراف على شيء جديد في هذا الخصوص فللمحكمة أن تعين محكمين كما هو منصوص عنه في المادة ٨٥ .

شمول أحكام هذا الفصل :

٩٦ - كل نزاع أحيل للتحكيم وفق أحكام المادة السابقة تنسحب عليه نصوس هذا الفصل بالقدر الذى لا يتعارض مع ما فى اتفاق الأطراف .

أحاطة الخلاف للتحكيم عن غير طريق المحكمة :

٩٧ / ١ - كل خلاف أحالته أطرافه عن غير طريق المحكمة للتحكيم وأصدر المحكمون فيه قرارا يجوز لأى من تلك الأطراف أن يطلب كتابة من المحكمة ذات الصلاحيات لنظر مثل ذلك الاتفاق ايداع ذلك القرار اديها .

٢ - كل قرار طلب ايداعه لدى المحكمة يعتبر كما لو كان دعوى ضد الطرف الذى شمله القرار وعلى المحكمة أن تعلن ذلك الطرف بالطلب المقدم اليها .

٣ - لكل طرف أعلن وفق أحكام البند السابق أن يعترض خلال المدة التى تعينها المحكمة على قبول المحكمة أن يودع لديها قرار المحكمين .

ايداع قرار المحكمين :

٩٨ / ١ - اذا لم ترفض المحكمة قرار المحكمين لأى سبب من الأسباب المنصوص عنها فى هذا القانون فعليها أن تقبل ايداعه لديها .

٢ - كل قرار قبلت المحكمة ايداعه لديها عليها أن تحكم بما فيه .

٣ - كل حكم صادر على الوجه المبين فى البند السابق يتبع بمرسوم على الوجه المقرر ولا يجوز الاستئناف من مثل ذلك المرسوم .

٤ - بالرغم عما ورد فى الفقرة السابقة فإنه يجوز استئناف المرسوم اذا لم يكن بأى وجه من الوجوه موافقا لما قرره المحكمون .
(م ١٩ - التحكيم)

٢ - دولة البحرين

قانون المرافعات المدنية والتجارية

الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١

الباب السابع

التحكيم

مادة ٢٣٣ - يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ، ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة .
ولا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة .

ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .
ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح التحكيم الا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ، وذلك مع عدم الاخلال بما ينص عليه أى قانون آخر .

مادة ٢٣٤ - لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جزائية أو مغلصا ما لم يرد إليه اعتباره . واذا تعدد المحكمون ، وجب أن يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا .

ويجب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل . ويتعين أن يكون قبول المحكم بالكتابة ، ولا يجوز له بعد قبوله التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى ، والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات .

ولا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا أو بقرار من المحكمة .

مادة ٢٣٥ — اذا وقع النزاع ، ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم ، عينت المحكمة التى يكون من اختصاصها أصلا نظر النزاع من يلزم من المحكمين ، وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل بحضور الخصم الآخر أو فى غيخته بعد تبليغه بالحضور ، ولا يجوز الاعتراض على الحكم الصادر بذلك أو الطعن فيه بالاستئناف .

مادة ٢٣٦ — يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم فى الالتجاء الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

واذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد 'شتمل على شرط التحكيم ، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة ، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالشروط فى صورة دفع بعدم سماع الدعوى والاعتداد بشرط التحكيم طبقا للاتفاق .

مادة ٢٣٧ — اذا لم يشترط الخصوم فى الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم ، كان على المحكمين أن يحكموا فى ظرف ثلاثة سُر من تاريخ قبولهم للتحكيم ، والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة المختصة ، وذلك ما لم يتم اتفاقهم جميعا على امتداد الأجل .

ويصدر المحكمون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ؛ الا اذا كانوا مفوضين بالصلح فلا يتقيدون بهذه القواعد .

وإذا تم الاتفاق على التحكيم في البحرين ، كان قانون البحرين هو الواجب التطبيق في عناصر المنازعة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وعلى أن يتم التحكيم في البحرين •

مادة ٢٣٨ — يحكم المحكمون في النزاع على أساس ما يقدم اليهم من الخصوم ، وعلى المحكمين أن يحددوا لهم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم •

وعلى الخصوم أن يقدموا للمحكمين جميع الوثائق والأوراق والحسابات والمستندات التي في حوزتهم أو عهدتهم ، وأن ينفذوا جميع ما يطلبه منهم المحكمون •

ويجوز لأحد الخصوم ولهيئة التحكيم أن تقدم طلبا الى المحكمة لابرار أى مستند ضروري للتحكيم في حوزة الغير ، أو لاصدار مذكرة الى أى شاهد للحضور لأداء الشهادة أمام هيئة التحكيم •

وللمحكمين أن يحلفوا الشهود اليمين أو أن يكلفهم بالتصريح رسميا بقول الصدق ، وكل من أدى شهادة كاذبة أمام محكم أو فيصل في مسألة جوهرية يعتبر أنه ارتكب جريمة شهادة الزور كما لو أدى الشهادة أمام محكمة مختصة ، ويجوز اجراء التحقيق معه ومعاقبته بالعقوبة المقررة لشهادة الزور •

مادة ٢٣٩ — يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ، وتجب كتابته ، ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ مسدوره وتوقيعات المحكمين • وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ، ويكون الحكم صحيحا اذا وقعت أغلبية المحكمين •

ولا يقبل الاعتراض على الحكم الصادر في التحكيم •

مادة ٢٤٠ — جميع أحكام المحكمين ، ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق ، يجب ايداع أصلها من أصل وثيقة التحكيم قسم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال الثلاثة الأيام التالية لصدورها ، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع وتبليغ صورته الى المحتكمين ، وإذا كان التحكيم وارداً على قضية استئناف كان الإيداع في قسم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الاستئناف •

مادة ٢٤١ — لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع أصل الحكم قسم كتابها ، بناءً على طلب أى من ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبيت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه ، وبعد انقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له •

ويختص قاضى التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين •

مادة ٢٤٢ — يجوز استئناف حكم المحكمين طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ محضر ايداع أصل الحكم الى المحتكمين ، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة •

ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكومون مفوضين بالصلح ، أو كانوا محكمين استئناف ، أو كان الخصوم قد نزلوا براحة عن حق الاستئناف •

مادة ٢٤٣ — يجوز لكل ذى شأن أن يطلب بطلان حكم المحكمين الصادر انتهائياً في الأحوال الآتية :

١ — إذا صدر بناءً على اتفاق باطل على التحكيم أو خرج عن حدود اتفاق صحيح •

- ٢ — اذا صدر من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون •
- ٣ — اذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها طلب إعادة النظر في المحاكمة •
- ٤ — اذا وقع بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر في الحكم •
- ويرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بعد أداء الرسم المقرر • ولا يمنع من قبول الطلب تنازل الخصم عن حقه قبل صدور حكم المحكمين •
- ويترتب على رفع الدعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقضى المحكمة باستمرار هذا التنفيذ •

٤ — الجمهورية التونسية

مجلة الاجراءات المدنية والتجارية

عدد ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ في ٥ / ١٠ / ١٩٥٩

الجزء السابع

في التحكيم

الفصل ٢٥٨ — يجوز الاتفاق على التحكيم في كل نزاع معين موجود كما يجوز اشتراط التحكيم فيما قد ينشأ من النزاعات المتعلقة بالتزامات والمبادلات التجارية والنزاعات بين الشركاء في شأن الشركة .

الفصل ٢٥٩ — لا يصح للتحكيم الا ممن له اهلية التصرف في حقوقه ولا يصح تحكيم القاصر أو المحجوز عليه أو المفلس أو المحروم من حقوقه المدنية .

الفصل ٣٦٠ — لا يجوز التحكيم :

اولا : في الأمور المتعلقة بالنظام العام .

ثانيا : في النزاعات المتعلقة بالجنسية .

ثالثا : في النزاعات المتعلقة بالحالة الشخصية باستثناء الخلافات المالية الناشئة عنها .

رابعا : في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

خامسا : وفي كل النزاعات الأخرى الواجب عرضها على النيابة العمومية عدا ما استثناه القانون .

الفصل ٣٦١ — اشتراط التحكيم لا يثبت الا بكتاب سواء كان رسميا أو خطيد أو محضر جلسة أو محضرا محررا لدى نفس المحكمين الواقع الاختيار عليهم .

الفصل ٢٦٢ — يجب تعيين موضوع النزاع في اشتراط التحكيم مع

بيان أسماء المحكمين صراحة أو دلالة والا كان التحكيم باطلا •

الفصل ٢٦٣ — اذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا •

الفصل ٢٦٤ — يجب على المحكمين أن يتبعوا في أحكامهم القواعد

القانونية ما لم يتضمن كتب التحكيم صراحة تفويض الأمر إليهم
فيصيرون بذلك محكمين مصالحين وهم معفون بصفتهم تلك من التقيد
بالاجراءات والقواعد القانونية ولهم حينئذ اتباع قواعد العدل
والانصاف •

الفصل ٢٦٥ — قبول المحكم يجب أن يكون كتابة كما يثبت بامضاء

المحكم بكتب التحكيم •

ولا يجوز له التخلي بعد القبول بدون مبرر والا كان مسؤولا بغيره

ما عسى أن يكون قد تسبب فيه من الضرر للخصوم •

الفصل ٢٦٦ — ينقضى التحكيم اذا مات واحد أو أكثر من المحكمين

أو قام مانع من مباشرته للتحكيم أو امتنع من مباشرته أو تخلى أو
عزل عنه •

كما ينقضى بانتهاء مدة التحكيم الا اذا اتفق الخصوم على خلاف

ذلك •

الفصل ٢٦٧ — لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين الا باتفاق جميع

الخصوم أو بحكم المحكمة بطلب من أحد الخصوم أو من جميعهم •

والمحكم الذي تصدره المحكمة بقبول أو يرفض الطلب غير قابل

للطعن •

الفصل ٢٦٨ — يجرح في الحكم بمثل ما يجرح به في الحاكم •

ولا يجوز التوريث الا بالأسلب التي تحدث أو تظهر بعد اشتراط

التحكيم •

الفصل ٢٦٩ — لا يقبل تجريح أو عزل من وقت ختم المرافعة •

الفصل ٢٧٠ — لا يقبل التحكيم بموت أحد الخصوم إذا كان جميع ورثته رشداً وإنما يزداد في المدة المضروبة للحكم ثلاثون يوماً •

الفصل ٢٧١ — على المحكمين أن يحكموا في المدة المشروطة فإن لم يقع القبول في يوم واحد فمن تاريخ قبول آخرهم •

الفصل ٢٧٢ — يتوقف سريان المدة المذكورة إذا قدم طلب في التجريح في المحكم إلى حين الحكم ويزاد في تلك المدة ثلاثون يوماً إذا وقع تعويض المحكم بالتراضى •

وللمحكمين طلب التمديد فيها مرة واحدة إذا لزم بشرط أن لا يزيد التمديد عن ثلاثة أشهر وبشرط موافقة الخصوم كتابة •

الفصل ٢٧٣ — يتولى المحكمون جميعا إجراءات التحقيق ويمضى كل منهم على كل ما يقع تحريره ما لم يكونوا قد عينوا كتابة واحدا منهم للقيام بإجراء معين •

الفصل ٢٧٤ — ان أثبتت مسألة أولية تخرج عن اختصاص المحكمين أو وقع الطعن في ورقة بالزور الخفي أو الجنائي أو حدث حادث آخر أو عرضت مسألة يرى المحكمون أن لها تأثيراً في موضوع التحكيم أوقف المحكمون النظر إلى أن تقضى المحكمة ذات النظر في شأن الحادث وفي هاته الصورة يتوقف سريان المدة المحددة للحكم إلى أن يقع اعلام المحكمين بصدور الحكم البات في تلك المسألة العارضة •

الفصل ٢٧٥ — يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المفاوضة فيما بينهم ويجب أن يشتمل الحكم على كل البيانات التي أوجبتها •

الفصل ٢٧٦ —

كما يجب أن يقع الامضاء عليه من طرف المحكمين •

- وإذا رفض واحد أو أكثر منهم الامضاء ينص بالحكم على ذلك .
 - ويكون الحكم صحيحا اذا وقع الامضاء عليه من طرف أغليبتهم .
- الفصل ٢٧٦ -** تطبيق القواعد الخاصة بالتنفيذ الوقتى على أحكام المحكمين .

الفصل ٢٧٧ - يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل التراب التونسى والا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبى .

الفصل ٢٧٨ - يصير حكم المحكمين نافذا باذن من رئيس المحكمة الابتدائية التى صدر بدائلتها الحكم أو حاكم الناحية كل في حدود نظره الا اذا كان التحكيم يتعلق بخلاف منشور لدى محكمة الاستئناف فان رئيس هاته المحكمة هو الذى له وحده الحق في اصدار الاذن .

ويصدر الحاكم اذنه بذييل نسخة الحكم بعد الاطلاع عليه وعلى كتب التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه قانونا ولذا يجب على المحكمين في الخمسة أيام الموالية لصدور حكمهم أن يودعوا نسخة منه بكتابة المحكمة المختصة مع كتب التحكيم .

ويحرر كاتب المحكمة محضرا في هذا الايداع ويعلم به الخصوم بمكاتب مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ .

الفصل ٢٧٩ - أحكام المحكمين قابلة للاستئناف وذلك طبقا للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم .

ولا يقبل الاستئناف اذا كان المحكوم مفوضين مصالحين أو كانوا محكمين في نزاع منشور لدى محكمة استئنافية أو كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مقدار ما يحكم فيه نهائيا .

ويرفع الاستئناف الى المحكمة المختصة كما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة ذات النظر .

الفصل ٢٨٠ - يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالاعتراض بالتماس اعادة النظر ويرفع الاعتراض والالتماس الى المحكمة التي صدر بدائلتها الحكم .

الفصل ٢٨١ - يمكن القيام بطلب ابطال حكم المحكمين الصادر نهائيا ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك في الأحوال الآتية :
أولا : اذا كان قد صدر بدون اشتراط تحكيم أو خارج نطاق التحكيم .

ثانيا : اذا صدر من بعض المحكمين دون أن يكون مأذونا بالحكم في غيبة الآخرين .

ثالثا : اذا صدر بناء على تحكيم باطل أو بناء على تحكيم سقط بمضي المدة .

رابعا : اذا شمل الحكم أمورا لم يقع القيام بطلبها .
خامسا : اذا لم يراع المحكومون قواعد الاجراءات التي نص القانون على أن مخالفتها توجب البطلان أو السقوط .
الفصل ٢٨٢ - يرفع طلب البطلان بالطرق المعتادة للمحكمة التي صدر بدائلتها الحكم خلال ثلاثين يوما من الاعلام به وبمضيه يسقط القيام .

الفصل ٢٨٣ - اذا قررت المحكمة قبول الطعن فانها تنقض ببطلان الحكم واجراءات التحكيم ولها أن تحكم في موضوع النزاع اذا طلب منها ذلك وكانت القضية متبناة للحكم كما لها أن تأذن باجراء تحقیقات أن اتجه ذلك ولها أيضا أن توقف النظر في القضية اذا كان لها ارتباط بقضية أخرى منشورة لدى محكمة قضائية أخرى .

الفصل ٢٨٤ - لا يمكن الطعن بالتعقيب الا في الأحكام الصادرة من المحاكم بموجب استئناف أحكام المحكمين أو بغير مناسبة التماس اعادة النظر فيها .

٥ - الجزائر

قانون الاجراءات المدنية

رقم ٦٦ - ١٥٤ في ٨ يونيو ١٩٦٦

الكتاب الثامن

في التحكيم

الباب الاول

في الاجراءات

المادة ٤٤٢ - يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له

مطلق التصرف فيها .

ولايجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الارث والحقوق المتعلقة بالسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .

ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا

التحكيم .

وبالنسبة لعلاقات الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية فيما بينها ، فإنه يجوز لها أن تطلب التحكيم في النزاعات المتعلقة بحقوقها المالية أو الناجمة عن تنفيذ تعاقدات التوريدات أو الأشغال أو الخدمات .

كما يجوز للشركات الوطنية والمؤسسات العمومية الأخرى ، أن

تجرى المصالحة فيما بينها في نطاق علاقاتها^(١) .

(١) متممة بالأمر ٧١ - ٨٠ السابق الإشارة إليه .

المادة ٤٤٢ مكرر - عندما تتعلق هذه النزاعات بشركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطة الوصاية نفسها ، فتتولى هذه الأخيرة التحكيم فيها .

وعندما تتعلق النزاعات بشركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطات وصاية مختلفة ، فتعين كل من هذه الشركات أو المؤسسات حكما عنها .

ويتفق الحكمان المختاران بهذا الشكل ، على تعيين حكم مرجح .
وان لم يتفق الحكمان على اختيار الحكم المرجح ، يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى ، الذي يعين الحكم المرجح في مهلة لا تتجاوز شهرا واحدا .

فيحدد الحكم المرجح تاريخ اجتماع المحكمين ومكانه .
وفي الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة ، يختار الحكمان والحكم المرجح من بين أعوان الدولة . ويصدرون القرار التحكيمي بأغلبية الآراء المدلى بها^(١) .

المادة ٤٤٣ - يحصل الاتفاق على التحكيم أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم ويثبت الاتفاق إما في مهر أو في عقد رسمي أو عرفي .

المادة ٤٤٤ - يعين اتفاق التحكيم موضوعات النزاع وأسماء المحكمين والا كان باطلا .

وانما يجوز للمتماقدين أن يتفقوا في كل عقد على عرض المنازعات التي قد تنشأ عند التنفيذ على المحكمين .

ويجوز لهم أيضا في العقود المتصلة بالأعمال التجارية وحدها أن يمينوا مقدما محكمين وتذكر أسماءهم في العقد وفي هذه الحالة يجب أن

(١) مضافة بالأمر رقم ٧١ - ٨٠ السابق الإشارة إليه .

يثبت شرط التحكيم بالكتابة ويوافق عليه على وجه الخصوص أطراف العقد والا كان الشرط باطلا •

فاذا لم يعين أطراف العقد محكمين أو رفض أحدهم ، عند المنازعة ، أن يعين من قبله محكمين فإن رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها محل العقد يصدر أمره بتعيين المحكمين على عريضة تتقدم إليه •

واتفاق التحكيم يكون صحيحا ولو لم يحدد ميعادا ، وفي هذه الحالة فإن على المحكمين اتمام مهمتهم في ظرف ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم بمعرفة أطراف العقد أو من تاريخ صدور الأمر المشار اليه آنفا •

وامتداد هذا الميعاد جائز باتفاق أطراف العقد •

المادة ٤٤٥ — لا يجوز عزل المحكمين خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٤٤ الا باتفاق جميع الأطراف •

المادة ٤٤٦ — يتبع المحكمون والأطراف المواعيد والأوضاع المقررة أمام المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك •
ويجوز للأطراف أن يتنازلوا عن الاستئناف وقت تعيين المحكمين أو بعد ذلك •

وإذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف أو على قضية التماس إعادة النظر فإن حكم المحكمين يكون نهائيا •

وأعمال التحقيق ومحاضر المحكمين يقوم بها المحكمون جميعا الا إذا كان اتفاق التحكيم خول لهم سلطة ندب أحدهم للقيام بها •

المادة ٤٤٧ : ينتهى التحكيم :

١ — بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيه أو حصول مانع له ما لم يشترط خلاف ذلك أو اذا اتفق أطراف العقد على أن يكون لهم أو للمحكم أو المحكمين الباقيين حق اختيار بديل عنه .

٢ — بانتهاء المدة المشروطة للتحكيم فإذا لم تسترط مدة فبانتهاى مدة ثلاثة الأشهر .

٣ — اذا تساوت أصوات المحكمين ولم تكن لهم سلطة ضم محكم مرجح لهم .

٤ — بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه .
ووفاة أحد أطراف العقد لا ينهى التحكيم اذا كان ورثته راشدين ولنما يوقف ميعاد التحكيم والحكم فيه المدة اللازمة لجرد التركة واتخاذ قرار بشأنها عند الاقتضاء .

المادة ٤٤٨ — لا يجوز للمحكمين أن يتنحوا عن مهمتهم اذا بدأوا فيها ولا يجوز ردهم الا اذا طرأ سبب من أسباب الرد منذ اتفاق التحكيم .

وإذا طعن بتزوير ورقة ولو من الناحية المدنية البهتة أو اذا أقيم طلب عارض جنائى يحيل المحكومون الخصوم الى الجهة القضائية المختصة ولا تبدأ اجراءات التحكيم من جديد الا من تاريخ الحكم فى تلك المسألة العارضة .

المادة ٤٤٩ — يلزم كل طرف بأن يقدم دفاعه ومستداته قبل انقضاء ميعاد التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل ويصدر حكم المحكمين على مقتضى ما هو مقدم اليهم .

ويوقع كل محكم على الحكم فاذا وجد أكثر من محكمين ورفضت
أقلية المحكمين التوقيع أشار أغلبية المحكمين الى هذا الرفض في حكمهم
ويتزقرب على ذلك أن ينتج الحكم أثره وكأنه وقع من جميع المحكمين •
وحكم التحكيم غير قابل للمعارضة •

المادة ٤٥٠ — على المحكمين المرخص لهم بتعيين محكم مرجح عند
تساوى الأصوات ، أن يعينوا هذا المحكم في الحكم الذي يصدر والمثبت
لانتقاسم رأيهم ، وفي حالة عدم اتفاقهم على هذا التعيين يثبت ذلك في
محضرهم ويعين المحكم المرجح بمعرفة رئيس الجهة القضائية المختصة
بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم •

ويكون ذلك بناء على عريضة مقدمة اليه من الخصم الذي يعينه
التعجيل •

وفي كلتا الحالتين يجب على كل من المحكمين المختلفين في الزأى
مسببا وذلك اما في المحضر نفسه أو في محضر منفرد •

المادة ٤٥١ — يجب على المحكم المرجح أن يحكم خلال ثلاثين يوما
نبدأ من يوم قبول المهمة الا اذا مد هذا الميعاد بالحكم الذي عينه • ولا
يجوز أن يصدر حكمه الا بعد تداوله مع المحكمين المنقسمين في الزأى
وله أن يكلفهم بالحضور الى الاجتماع لهذا الغرض •

اذا لم يجتمع المحكمون جميعا فان الحكم المرجح يصدر حكمه
منفردا ومع ذلك فهو ملزم أن يتبع رأي حكمه رأى واحد من المحكمين
الآخرين •

ويفصل المحكمون والمحكم المرجح في التحكيم وفقا للقواعد
القانونية الا اذا كان اتفاق التحكيم خول لهم سلطة حسم النزاع
كمحكمين مفوضين في الصلح •

الباب الثانى

فى تنفيذ حكم التحكيم

المادة ٤٥٢ - ينفذ القرار التحكيمى بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التى يكون القرار التحكيمى صدر فى نطاق دائرة اختصاصها .
ولهذا الغرض ، فإن أصل هذا القرار يودع فى كتابة الضبط للمحكمة المذكورة قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء .

أما فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة ٢ وما يليها من المادة ٤٤٣ مكرر أعلاه ، فينفذ القرار التحكيمى بوضع الصيغة التنفيذية عليه بمبادرة النائب العام لدى المجلس الأعلى . ويودع أصل القرار فى هذه الحالة بكتابة الضبط للمجلس الأعلى ضمن نفس المجلد والأوضاع المذكورة أعلاه .

وإذا كان اتفاق التحكيم ينص على استئناف قرار التحكيم فيودع القرار لدى كتابة الضبط للجهة الاستئنافية ويصدر الأمر عن رئيس هذه الجهة القضائية .

وأن النفقات المتعلقة بإيداع العرائض يتحملها أطراف النزاع ^(١) .

المادة ٤٥٣ - أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بذييل أو بهامش أصل الحكم ويتضمن الاذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية منه موهورة بالصيغة التنفيذية .

المادة ٤٥٤ - لا يحتج بأحكام التحكيم قبل الغير .

(٢٤٦) مئمة بالأمر رقم ٧١ - ٨٠ المشر اليه .

الباب الثالث

في طرق الطعن في أحكام المحكمين

المادة ٤٥٥ — يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي وذلك تبعا لنوع القضية وما إذا كانت تدخل في نطاق اختصاص أى من هاتين الجهتين القضائيتين .

وتطبق بشأن أحكام التحكيم القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل التي تطبق على سائر الأحكام .

غير أن قرارات التحكيم الصادرة ضمن الأوضاع المنصوص عليها، في المادة ٤٤٢ مكرر لا يمكن أن تكون موضوع طعن بالاستئناف أو النقض^(١) .

المادة ٤٥٦ — طبق في شأن التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم القواعد المنصوص عنها في المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠ .

يجوز أن يكون قرار التحكيم موضوع التماس باعادة النظر ، في احدى حالتين المنصوص عليهما بالفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٤٤٢ مكرر أعلاه ، وذلك في حالة مخالفة القانون . ويجرى اذ ذاك تعيين حكمين جديدين وحكم مرجح .

ويقدم التماس إعادة النظر من قبل سلطة الوصاية المعنية ، ضمن مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار التحكيمي .

كما أن لوزير المالية أن يقدم ضمن نفس المهلة التماسا باعادة النظر في القرار التحكيمي^(٢) .

المادة ٤٥٧ — لا يجوز أن يبنى طلب التماس إعادة النظر على ما يأتي :

١ — عدم مراعاة الاجراءات العادية للتداعى ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك وفق ما هو منصوص عنه في المادة ٤٤٦ •

٢ — القضاء بما لم يطلبه الخصوم •

المادة ٤٥٨ — لا يجوز استئناف أحكام المحكمين ولا التماس إعادة للنظر شيها في الأحوال الآتية :

١ — اذا كان الحكم قد صدر دون اتفاق على التحكيم أو خارجا عن نطاق التحكيم •

٢ — اذا كان قد صدر عن تحكيم باطل أو بعد انقضاء ميعاد التحكيم •

٣ — اذا كان قد صدر من بعض المحكمين الذين ليست لهم سلطة الحكم في غيبة الآخرين •

٤ — اذا كان قد صدر من محكم مرجح لم يتبادل الرأي مع المحكمين المنقسمين •

٥ — اذا كان قد صدر الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم •

ويجوز للخصوم في جميع الأحوال المعارضة في أمر التنفيذ أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وطلب الحكم ببطالان الورقة الموصوفة بأنها حكم المحكمين •

والأحكام التي تصدر من الجهات القضائية سواء في طلب التماس إعادة النظر أو في استئناف حكم من أحكام المحكمين تكون وحدها قابلة للطعن بالنقض •

٦ - المملكة العربية السعودية

نظام التحكيم

الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٢/٣/١٤٠٣ هـ

نصوص نظام التحكيم

مادة (١) :

يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم ، كما يجوز الاتفاق مسبقا على التحكيم في أى نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين .

مادة (٢) :

لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن له أهلية التصرف .

مادة (٣) :

لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين الا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء . ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم .

مادة (٤) :

يشترط في المحكم أن يكون من ذوى الخبرة ، حسن السيرة والسلوك ، كامل الأهلية واذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وقرأ .

مادة (٥) :

يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين ، وأن يبين بها موضوع النزاع وأسماء

الخصوم وأسماء المحكمين وقبولهم نظر النزاع وأن تفرق بها من صور المستندات الخاصة بالنزاع .

مادة (٦) :

تتولى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع قيد طلبات التحكيم المقدمة إليها وتصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم .

مادة (٧) :

إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام .

مادة (٨) :

يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع كافة الاخطارات والاعلانات المنصوص عليها في هذا النظام .

مادة (٩) :

يجب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يتفق على تمديده وإذا لم يحدد الخصوم في وثيقة التحكيم أجلاً للحكم وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع لقراره أما النظر في الموضوع أو مد الميعاد لفترة أخرى .

مادة (١٠) :

إذا لم يعين الخصوم المحكمين أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينفرد باختيارهم أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل أو اعتزله أو قام به مانع من مباشرة التحكيم أو عزل

عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب من يهمه التمجيد من الخصوم ويكون ذلك بحضور الخصم الآخر أو في غيابه بعد دعوته إلى جلسة تمهيد لهذا الغرض ويجب أن يكون عدد من يعينون متساوياً للعدد المتفق عليه بل الخصوم أو مكمل له ويكون القرار في هذا الشأن نهائياً •

مادة (١١) :

لا يجوز عزل المحكم الا بتراضى الخصوم ويجوز للمحكم المعزول المطالبة بالتعويض اذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب منه كما لا يجوز رده عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد ايداع وثيقة التحكيم •

مادة (١٢) :

يطلب رد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي ويرفع طلب الرد إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد ويحكم في طلب الرد بعد دعوة الخصوم والمحكم المطلوب رده إلى جلسة تمهيد لهذا الغرض •

مادة (١٣) :

لا ينقضى التحكيم بموت أحد الخصوم وانما يمد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك •

مادة (١٤) :

إذا عين محكم بدلاً عن المحكم المعزول أو المسترل امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً •

مادة (١٥) :

يجوز للمحكمن بالأغلبية التي يصدر بها المحكم وبقرار مسبب مد
الميعاد المحدد للحكم لظروف تتعلق بموضوع النزاع .

مادة (١٦) :

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وإذا كانوا مفوضين بالصلح
وجب صدور الحكم بالاجماع .

مادة (١٧) :

يجب أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم
وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه
وتاريخ مسدوره وتوقيعات المحكمين وإذا رفض واحد منهم أو أكثر
التوقيع على الحكم اثبت ذلك في وثيقة الحكم .

مادة (١٨) :

جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من
إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة
أحلا بنظر النزاع وإبلاغ الخصوم بصور منها . ويجوز للخصوم تقديم
اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين الى الجهة التي أودع لديها
الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيلانهم بأحكام المحكمين والا
لمصبحت نهائية .

مادة (١٩) :

إذا قدم الخصوم أو أحدهم اعتراضا على حكم المحكمين خلال
العدة المنصوص عليها في المادة السابقة تنظر الجهة المختصة أصلا بنظر
المنزاع في الاعتراض ويقرر إما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم أو
قبول الاعتراض وتفصل فيه .

مادة (٢٠) :

يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائيا وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ويصدر هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعا .

مادة (٢١) :

يعتبر الحكم الصادر من المحكمين بعد اصدار الأمر بتنفيذه حسب المادة السابقة في قوة الحكم الصادر من الجهة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ .

مادة (٢٢) :

تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم ويودع ما لم يدفع منها لهم خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ويصرف خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم .

مادة (٢٣) :

إذا لم يوجد اتفاق حول أتعاب المحكمين وقام نزاع بشأنها تفضل فيه الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ويكون حكمها في ذلك نهائيا .

مادة (٢٤) :

تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا النظام من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير التجارة ورئيس ديوان المظالم .

مادة (٢٥) :

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره .

٧ — السودان

قانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤

قانون الاجراءات المدنية

الفصل الرابع

التحكيم

احالة النزاع للتحكيم

١٣٩ — اذا اتفق الخصوم في أية دعوى على احالة النزاع للتحكيم،
جاز لهم الى ما قبل النطق أن يطلبوا من المحكمة المطروح أمامها
النزاع اصدار أمر باحالة النزاع للتحكيم .

مشمولات أمر الاحالة

- ١٤٠ — ١ — يجب أن يتضمن القرار الصادر من المحكمة باحالة
النزاع للتحكيم أسماء المحكمين والمسائل المطلوب التحكيم فيها والميعاد
المناسب لتسليم القرار .
- ٢ — يجوز للمحكمة أن تبين في أمر الاحالة مكافأة المحكمين .

تعين المحكمين

- ١٤١ — ١ — يعين المحكمون بالطريقة التي يتفق عليها الخصوم .
- ٢ — اذا اتفق الخصوم على عدد زوجي من المحكمين وجب على
المحكمة أن تعين محكما اضافيا .
- ٣ — اذا لم يتفق الخصوم على أشخاص المحكمين أو على طريقة
تعينهم كلفت المحكمة كل خصم أو يعين محكما أو اثنين حسبما تراه وأن
يعين الطرف الآخر عددا مماثلا ، ثم تعين المحكمة محكما اضافيا .

اختيار محكم بديل

١٤٢ - ١ - إذا امتنع المحكم عن العمل أو قام به مانع من مباشرته أو تنحى أو عزل أو توفي أو غادر السودان في ظروف لا تحتل عودته في وقت مناسب ويجب على المحكمة أن تكلف الخصم الذى عين ذلك المحكم أو ان كان المحكم قد عين بالاتفاق • تكلف الخصوم بتعيين من يحل محله •

٢ - اذا لم يعين محكم في خلال المدة التى تحددها المحكمة بجاز لها بعد سماع الخصوم أن تعين محكما أو أن تصدر أمرا بالغاء التحكيم والسير في الدعوى •

تكليف الشهود والخصوم

١٤٣ - ١ - يجب على المحكمة أن تصدر الى الخصوم والشهود الذين يرغب المحكم في استجوابهم نفس الاعلانات أو غيرها التى تصدرها في الدعوى المنظورة أمامها •

٢ - الأشخاص الذين لا يحضرون بناء على الاجراءات مسالفة الذكر أو الذين يقع منهم أى تقصير آخر أو يرفضون أداء الشهادة أو يتهمون بالزواية بالمحكم أثناء قيامه بتحقيق المسائل المحالة اليه توقع عليهم بأمر من المحكمة بناء على شكوى المحكم نفس اجراءات الاكراه والجزاءات والعقوبات كما لو كانوا قد ارتكبوا هذه الأفعال في الدعوى المنظورة أمام المحاكم •

عدم صدور القرار في الميعاد المحدد

٢٤٤ - ١ - على المحكمين اصدار قرارهم في الميعاد المحدد في رار الاحالة ويجوز للمحكمة أن تمد ذلك الميعاد لمدة أو لمدد أخرى كلما رأت بمسوغها ذلك •

٢ - إذا لم يصدر قرار المحكمين في أليعاد المحدد دون عذر تقبله المحكمة كان لها أن تأمر بإلغاء التحكيم وتمضي في نظر الدعوى .

١٤٥ - ١ - يجب على المحكمين أن يفصلوا في كل مسألة على استقلال ما لم يكن القرار في واحدة أو أكثر من تلك المسائل كافيا للفصل في النزاع .

٢ - يصدر قرار التحكيم بأغلبية المحكمين .

٣ - يجب أن يكون قرار التحكيم كتابة وموقعا عليه من الأشخاص الذين أصدروه ، ويكون القرار صحيحا إذا وقع عليه أغلبية المحكمين الذين أصدروه .

٤ - يرفع قرار التحكيم للمحكمة التي أمرت بالأحالة مشفوعا بكافة الافادات والمستندات .

٥ - على المحكمة أن تعلن الخصوم بالحضور لتلاوة القرار .

عرض مسألة ما لرأى المحكمة

١٤٦ - يجوز للمحكمين باذن المحكمة أن يطلبوا رأى المحكمة التي أمرت بالأحالة في أية مسألة من المسائل المطروحة للتحكيم ، ويكون الرأى الذى تبديه المحكمة جزءا من القرار .

تعديل أو تصحيح قرار المحكمين

١٤٧ - للمحكمة أن تعدل أو تصحح قرار المحكمين في الحالات

الآتية :

(١) إذا فصل القرار في مسألة لم تكن محالة للتحكيم ، ويمكن استبعاد تلك المسألة دون أن يؤثر ذلك على ما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم .

(ب) إذا كان القرار معيباً من حيث الشكل أو مشوباً بخطأ يمكن تصحيحه دون المساس بما فصل فيه .

(ج) إذا تضمن القرار أخطاء كتابية أو حسابية .

إعادة القرار

٢٤٨ - ١ - للمحكمة أن تعيد القرار أو أية مسألة محالة للمحكيم لنفس المحكمن لإعادة النظر بالشروط التي تراها في الحالات الآتية :

(١) إذا أغفل القرار الفصل في مسألة محالة للتحكيم أو فصل في مسألة لم تكن محالة للتحكيم وتعذر تعديل القرار دون المساس بما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم .

(ب) إذا كان القرار مشوباً بغموض أو إبهام بحيث يتعذر تنفيذه .

(ج) إذا انطوى القرار على مخالفة واضحة للقانون .

أسباب إلغاء القرار

١٤٩ - ١ - يبطل القرار الذي يعاد للمحكمن طبقاً لما ورد في المادة ١٤٨ إذا لم يتم المحكومون بإعادة النظر فيه في الميعاد الذي تحدده المحكمة .

٢ - للخصوم أن يطلبوا إلغاء قرار التحكيم في الحالات الآتية :

(أ) فساد أو سوء سلوك المحكمن أو أى منهم .

(ب) إذا أخفى أحد الخصوم بقصد الغش أى مسألة كان يجب عليه عدم إخفائها أو إذا ضل المحكمن أو خدعهم عمداً .

(ج) إذا صدر قرار المحكمن بعد أن أمرت المحكمة بإلغاء التحكيم والسير في الدعوى وفقاً للمادة ١٤٤ (٢) من هذا القانون .

(د) إذا صدر قرار المحكمن بعد انقضاء الميعاد الذي سمحت به المحكمة أو إذا كان القرار باطلاً لغير ذلك من الأسباب .

٣ - يجب تقديم طلب الغاء القرار في خلال عشرة أيام من تاريخ إخطار الخصوم به .

الغاء التحكيم والسير بالدعوى

١٥٠ - إذا أصبح القرار باطلا بموجب المادة ١٤٩ (١) أو النفي بموجب المادة ١٤٩ (٢) يجب على المحكمة أن تصدر أمرا بالغاء التحكيم وأن تسير بالدعوى .

الحكم في النزاع وفقا لقرار المحكمين

١٥١ - إذا لم تعد المحكمة قرار المحكمين لاعادة النظر فيه ، أو انتضى الميعاد المحدد في المادة ١٤٩ (٣) دون أن يطلب أحد الخصوم الغاء قرار المحكمين أو طلب ذلك ورفضته المحكمة أصدرت المحكمة حكمها في النزاع وفقا لقرار المحكمين .

مصاريف التحكيم

١٥٢ - تفصل المحكمة في مصاريف التحكيم اذا نشأ خلاف عليها ، وأغفل قرار المحكمين الفصل فيها .

طلب ايداع الاتفاق على التحكيم

١٥٣ - ١ - اذا أبرم بعض الأشخاص فيما بينهم اتفاقا كتابيا على أن أى خلاف يقع بينهم يعرض على محكمين ، فيجوز لأطراف هذا الاتفاق أو لأى واحد منهم أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر المسألة المتعلقة بهذا الاتفاق ايداع الاتفاق المذكور في المحكمة .

٢ - يجب أن يكون الطلب سالف الذكر كتابة وأن يرقم ويسجل كدعوى بين واحد أو أكثر من الخصوم أصحاب المصلحة أو من يدعون بوجود المصلحة كمدعى (أو كمدعين) والآخرين كمدعى عليهم (أو كمدعى

عليه) وذلك اذا كان الطلب قد تقدم من جميع الأطراف • فاذا لم يكن الطلب مقدما منهم جميعا فيعتبر الطلب كأنه دعوى بين الطالب كمدع وبقية الخصوم كمدعى عليهم •

٣ — عند تقديم الطلب تأمر المحكمة بأن يعلن بذلك جميع أطراف الاتفاق الآخرين الذين لم يقدموا طلبا وتكليفهم بأن يبينوا في الميعاد المحدد في الاعلان السبب الذي يمنع من ايداع الاتفاق •

٤ — اذا لم يوجد كاف يمنع من ايداع الاتفاق أمرت المحكمة بايداعه ثم تصدر أمرا بالاحالة الى المحكم أو المحكمين المعنيين وفقا لنصوص الاتفاق • فاذا لم يتضمن الاتفاق نصوصا في هذا الشأن ولم يحصل بالطريقة المنصوص عنها في المادة ١٤١ من هذا القانون •

وقف الدعوى

اذا وجد اتفاق الاحالة للتحكيم

١٥٤ — ١ — اذا كان هناك اتفاق بالاحالة للتحكيم ورفعت دعوى من أحد أطراف ذلك الاتفاق أو من شخص يدعى عن طريقه في مواجهة طرف آخر في الاتفاق أو على أى شخص يدعى عن طريقه بشأن أية مسألة اتفق على احالتها للتحكيم ، جاز لأى خصم في الدعوى ، وفي أقرب فرصة ممكنة وقبل البدء في سماع الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف الدعوى •

٢ — اذا اقتنعت المحكمة بعدم وجود سبب كاف يمنع من الاحالة للتحقيق طبقا للاتفاق وأن الطالب كان في وقت رفع الدعوى ولا يزال مستعدا وراغبا في الوفاء بالتزاماته لتسيير التحكيم للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى •

سريان احكام المواد السابقة على التحكيم في المنازعات غير المعروضة على المحاكم

- ١٥٥ - تسرى على التحكيم في المنازعات غير المعروضة على المحاكم المواد ١٣٩ ، ١٥٣ (شاملة) كلما أمكن ذلك .

التحكيم بدون تدخل المحكمة

- ١٥٦ - ١ - اذا عرض نزاع على التحكيم بدون تدخل المحكمة وصدر قرار فيه كان لكل ذي شأن في القرار أن يطلب من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ايداع القرار في المحكمة .
- ٢ - يجب أن يكون طلب الايداع كتابة ويقيد كدعوى بين طالب الايداع كمدعى وسائر الخصوم كمدعى عليهم .
- ٣ - تحدد المحكمة جلسة يعلن لها جميع ذوي الشأن لسماع ما قد يكون لديهم من اعتراضات على ايداع القرار ، فاذا لم تر وجها للاعتراض على القرار وأنه صدر صحيحاً في نطاق مشاركة التحكيم، أمرت بايداعه وأصدرت حكمها وفقاً لقرار المحكمين .

٨ - سوريا

قانون أصول المحاكمات

الصادر بالمرسوم رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣

مرسوم تشريعي رقم ٨٤ في ٢١ / ٩ / ١٩٥٣

الباب الرابع

التحكيم

المادة (٥٠٦)

يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة غرض ما قد ينشأ بينهم
من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم واحد أو أكثر .
يجدر الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وبشروط خاصة .

المادة (٥٠٧)

لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ولا يصح
التحكيم في نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية أو بالمسائل
التي لا يجوز فيها الصلح .

المادة (٥٠٨)

لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من
حقوقه المدنية .

المادة (٥٠٩)

لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة .

المادة (٥١٠)

يجب أن يحدد موضوع النزاع في صك التحكيم أو أثناء المرافعة
ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

المادة (٥١١)

إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم و٢١٠

المادة (٥١٢)

١ — إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل واعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت المحكمة التي يكون من اختصاصها أصلاً النظر في تلك المنازعة من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب من يهمه التعميل بحضور الخصم الآخر أو في غيبته بعد دعوته إلى جلسة تعقد في غرفة المذاكرة .

٢ — ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم .

٣ — لا يقبل الحكم الصادر بهذا الشأن أى طريق من طريق الطعن .

المادة (٥١٣)

يجب أن يكون قبول الحكم بالكتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة .

المادة (٥١٤)

لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى .
والأجاء الحكم عليه للخصوم بالتضمينات .

المادة (٥١٥)

لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضى الخصوم جميعاً ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد صد التحكيم .

(م ٢١ — التحكيم)

المادة (٥١٦)

يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب وبالأجراءات التي يرد بها التقاضى يرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين الحكم ،

المادة (٥١٧)

لا ينقضى التحكيم بموت أحد الخصوم وانما يمدد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما .

المادة (٥١٨)

إذا عين بدل المحكم المزعول أو المعتزل سواء بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوما .

المادة (٥١٩)

على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط ما لم يرتض الخصوم تمديده .

المادة (٥٢٠)

يجب على المحكمين عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم ، والا جاز لكل واحد من الخصوم أن يطلب من المحكمة تعيين محكمين آخرين للحكم فيه .

المادة (٥٢١)

١ - يتتبع المحكمون بالأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم الا اذا أعفوا منها صراحة .

٢ - يصدر الحكم من المحكمين على مقتضى قواعد القانون .

المادة (٥٢٢)

المحكّمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأصول المرافعات وقواعد القانون .

المادة (٥٢٣)

يحكم المحكّمون في النزاع على أساس ما يقدمه الخصوم لهم من بيانات ومستندات قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل والا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التي أحدهم وإذا كان ميعاد الحكم أقل من أربعة أسابيع وجب تقديم الدفاع والمستندات من الطرفين في النصف الأول من هذا الميعاد .

المادة (٥٢٤)

يتولى المحكّمون مجتمعين إجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المخاضر ما لم يكونوا قد أنابوا واحدا منهم لإجراء معين وأثبتوا الانابة في محضر الجلسة .

المادة (٥٢٥)

إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكّمين أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر وقف المحكّمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم إلى أن يصدر حكم نهائي في تلك المسألة العارضة .

المادة (٥٢٦)

يرجع المحكّمون إلى رئيس المحكمة التي كان من اختصاصها أصلا للنظر في الدعوى لإجراء ما يأتى :

(أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الإجابة بالجزاء .

(ب) اتخاذ القرار بالانابات القضائية .

المادة (٥٢٧)

١ — يصدر حكم المحكمين بالكتابة بعد المداولة بأكثرية الآراء أو
بأجماعها •

٢ — يجب أن يتضمن الحكم صورة مك التحكيم وملخص أقوال
الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره
وتوقيع المحكمين •

٣ — إذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك
فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعت أغلبية المحكمين •

المادة (٥٢٨)

يجب أن يصدر حكم المحكمين في سورية والا اتبعت في شأنه
القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي •

المادة (٥٢٩)

١ — جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة باجرا • من اجراءات
التحقيق يجب ايداع أصلها مع أصل مك التحكيم بمعرفة أحدهم ديوان
المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا
الأيداع •

٢ — إذا كان التحكيم واردا على قضية ترى في محكمة الاستئناف
أودع حكم المحكمين ديوان هذه المحكمة •

المادة (٥٣٠)

أحكام المحكمين لا تقبل الطعن بالنقض •

المادة (٥٣١)

تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين •

المادة (٥٣٢)

١ - يجوز استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمين طبقا للقواعد والمهل المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة عن المجاكم ولا تقبل الاستئناف اذا كان المحكومون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في الاستئناف أو اذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو اذا كُن موضوع أو قيمة النزاع الجارى بشأنه التحكيم مما يفصل فيه بحكم غير قابل للاستئناف * .

٢ - يرفع الاستئناف الى المحكمة التى تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدرت فيه حكم ابتدائى من المحكمة المختصة * .

٣ - لا يقبل الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الطعن بطريق النقض * .

المادة (٥٣٣)

يجوز فيما عدا الفقرة (٥) من المادة ٢٤١ الطعن في أحكام المحكمين بطلب إعادة المحاكمة طبقا للقواعد المقررة اذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم ويرفع الطلب الى المحكمة التى كان من اختصاصها نظر الدعوى * .

المادة (٥٣٤)

اذا صدر حكم المحكمين غير قابل للاستئناف أو كان قابلا له وانقضى ميعاده لا يصير الحكم واجب التنفيذ الا بقرار يصدره رئيس المحكمة التى أودع اليها ذلك الحكم بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة بناء على طلب أحد ذوى الشأن * .

٩ - الجمهورية العراقية

قانون المرافعات المدنية رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩

الباب الثاني

التحكيم

المادة ٢٥١ - يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين . كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين .

المادة ٢٥٢ - لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه أثناء المرافعة فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم أو أقرت المحكمة اتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى أن يصدر قرار التحكيم (٣) .

المادة ٢٥٣ - ١ - اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء الا بعد استنفاد طريق التحكيم .

٢ - ومع ذلك اذا لجأ أحد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً .

٣ - أما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم .

المادة ٢٥٤ - لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح . ولا يصح الا من له أهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية .

المادة ٢٥٥ - لا يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلا بأذن من مجلس القضاء ولا يجوز أن يكون قاصرا أو مجعورا أو محروما من حقوقه المدنية أو مهليا لم يرد إليه اعتباره .

المادة ٢٥٦ - ١ - إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مبادئه ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلائ منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقى الخصوم وسماع أقوالهم .

٢ - يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين قطعيا وغير قابل لأي طعن . أما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلا للتمييز طبقا للاجراءات المبينة في المادة ٢١٦ من هذا القانون .

المادة ٢٥٧ - يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين .

المادة ٢٥٨ - إذا أذن طرفا النزاع للمحكمين بالمصليح ، يعتبر صلحهم .

المادة ٢٥٩ - يجب أن يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة ، ويجوز أن يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم .

المادة ٢٦٠ - لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله إلا باتفاق الخصوم .

المادة ٢٦١ - ١ - يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها للحاكم ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم .

٢ - يقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع

ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعا للتمييز طبقا للقواعد المبينة في المادة ٢١٦ من هذا القانون (٣) .

المادة ٢١٢ — ١ — اذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة .

٢ — اذا لم تسترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم اصداره خلال ستة اشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم .

٣ — في حالة وفاة أحد الخصوم أو عزل المحكم أو تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لاصدار قرار التحكيم الى المدة التي يزول فيها هذا المانع .

المادة ٢١٣ — اذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم أو المحددة في القانون أو تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لاضافة مدة جديدة أو للفصل في النزاع أو لتعيين محكمين آخرين للمحكم فيه وذلك على حسب الأحوال .

المادة ٢١٤ — اذا قدم طلب الى المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين محكمين فلا يتناول هذا الطلب بذاته التصديق على قرارهم أو الحكم بما تضمنه هذا القرار الا اذا صرح بذلك في العريضة وعندئذ تعين المحكمة المحكمين وتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى أن يضرر قرار التحكيم .

المادة ٢١٥ — ١ — يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون .

٢ — اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد باجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام .

المادة ٣٦٦ - يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم. أو شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة .

المادة ٣٦٧ - يتولى المحكمون مجتمعين إجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على الحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لإجراءات معينة واثبتوا ذلك في المحضر .

المادة ٣٦٨ - إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تفرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها أو عن حادث جزائي آخر يوقف المحكمون عملهم ، ويصدرون قرارا للخصوم بتقديم طلباتهم الى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة الى أن يصدر حكم بات في هذه المسألة .

المادة ٣٦٩ - يجب على المحكمين الرجوع الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لاصدار قرارها في الانابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع أو اذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء مقرر على تخلف للشهود أو الامتناع عن الاجابة .

المادة ٣٧٠ - ١ - يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقا لما هو مبين في هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة .

٢ - يجب أن يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق

التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيع المحكمين .

المادة ٢٧١ - بعد أن يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم اعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاد التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره وذلك بوصف يوقع عليه كاتب المحكمة .

المادة ٢٧٢ - ١ - لا ينفذ قرار المحكمين لدى دولر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء أو اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة .
٢ - لا ينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكمهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله .

المادة ٢٧٣ - يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية :

- ١ - اذا كان قد صدر بغير بيئة تحريرية أو بناء على اتفاق باطل .
أو اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق .
- ٢ - اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام المام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون .
- ٣ - اذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة .
- ٤ - اذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار .

المادة ٢٧٤ - يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلا أو بعضا ويجوز لها في حالة الابطال كلا أو بعضا أن تعيد القضية الى المحكمين لاصلاح ما شلب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها .

المادة ٢٧٥ - الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقا للمادة السابقة غير قابل للاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون .

المادة ٢٧٦ - تحدد أجور المحكمين باتفاق الخصوم عليها على عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق والا فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع في حكمها أو بقرار مستقل يقبل التظلّم والطعن تمييزا وفقا لما هو مقرر في المادتين ١٥٣ و ٢١٦ من هذا القانون .

١٠ - دولة الكويت

قانون المرافعات المدنية والتجارية

رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠

الباب الثاني عشر

التحكيم

مادة (١٧٣)

يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين .
ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة .
ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، ولا يصح التحكيم الا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع .
ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح ، والا كان التحكيم باطلا .
ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا .
ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .

مادة (١٧٤)

لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد اليه اعتباره .
وإذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا . كما يجب تعيين المحكم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل .

مادة (١٧٥)

إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحدا أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى • ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكمل له ، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر/ بذلك بأي طريق من طرق الطعن •

مادة (١٧٦)

لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ، ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين ، الا اذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم •

مادة (١٧٧)

يجوز لوزارة العدل أن تشكل هيئة تحكيم أو أكثر تنعقد في مقر المحكمة الكلية أو أى مكان آخر يمينه رئيس الهيئة • وتكون رئاستها .امستشار أو قاض تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة ، وعضويتها لاثنتين من التجار أو ذوى التخصصات الأخرى ، يتم اختيارهما من الجداول المعدة في هذا الشأن وذلك وفق القواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل • ويقوم بأمانة سر الهيئة أحد موظفى المحكمة الكلية •

وتعرض عليها - بغير رسوم - المنازعات التى يتفق ذوو الشأن كتابة على عرضها عليها • وتسرى في شأنها القواعد المقررة في هذا

الباب ، ومع ذلك يجوز لها أن تصدر الأحكام والأوامر المشار إليها في الفقرات أ ، ب ، ج من المادة (١٨٠) .

مادة (١٧٨)

مع عدم الاخلال بما نص عليه في المادة السابقة أو أى قانون آخر ، يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته • ويثبت القبول كتابة •

وإذا تنهى المحكم — بغير سبب جدى — عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم ، جاز الحكم عليه بالتعويضات •

ولا يجوز عزل المحكم الا بموافقة الخصوم جميعا •

ولا يجوز رده عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين نسخه • ويطلب الرد لذات الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم • ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا منظر الدعوى خلال خمسة أيام من اخبار الخصم بتعيين المحكم ، أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علمه به اذا كان تأليسا لاخباره بتعيين المحكم •

وفى جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد اذا صدر حكم المحكمين أو أتمل باب المرافعة فى القضية •

ويجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر فى طلبه أيا كانت قيمة المنازعة المطروحة على المحكم •

مادة (١٧٩)

يقوم المحكم خلال ثلاثين يوما على الأكثر من قبولهم التحكيم باضطلاع الخصوم بتاريخ أول جلسة تتحدد لنظر النزاع ، ويمكن انمقادها وذلك دون تقييد بالقواعد المقررة فى هذا القانون للإعلان • ويحدد لهم موعدا

للتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم • ويجوز الحكم بناء على ما يقدمه جانب واحد إذا تظلف الآخر عن ذلك في الموعد المحدد • وإذا تعدد المحكمون وجب أن يقولوا مجتمعين إجراءات التحقيق وأن يوقع كل منهم على المحاضر ، ما لم يجمعوا على نذب واحد منهم لأجزاء معين ويثبتوا نذبه في مضر الجلسة ، أو كان اتفاق التحكيم يخول ذلك لأحدهم •

مادة (١٨٠)

تنتقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون • ويترتب على الانقطاع آثاره المقررة قانونا •

وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بمزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر ، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي • كما يوقف المحكم عمله للرجوع الى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لأجراء ما يأتي :

(أ) الحكم بالجزاء المقرر قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة •

(ب) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم •

(ج) الأمر بالانابات القضائية •

مادة (١٨١)

إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم ، كان على المحكم أن يحكم خلال مدة أشهر من تاريخ اخطار طبرقى .

الخصومة بجلسة التحكيم ، والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة ، أو المضى فيه أمامها إذا كان مرغوعا من قبل .

وإذا اختلفت تواريخ اخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الاخطار الأخير .

وللخصوم الاتفاق — صراحة أو ضمنا — على مد الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا ، ولهم تفويض المحكم في مده الى أجل معين .

ويقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم ، ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع . وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد الى شهرين .

مادة (١٨٢)

يصدر المحكم حكمه غير مقيد باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب . ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على اجراءات معينة ييسر عليها المحكم .

ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون الا اذا كان مفوضا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام .

وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين . ويجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت ، والا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي .

مادة (١٨٣)

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ، وتجب كتابته ، ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم ، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين . وإذا رفض واحد أو أكثر

من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه • ويكون الحكم صحيحا اذا وقعت أغلبية المحكمين •

ويصدر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك ، وعندئذ يتعين أن ترفق به عند ايداعه ترجمة رسمية •

ويعتبر الحكم صادرا من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته •

مادة (١٨٤)

يودع أصل الحكم — ولو كان صادرا باجراء من اجراءات التحقيق — مع أصل الاتفاق على التحكيم ادارة كتاب المحكمة المختصة أصلا .
ينظر النزاع خلال عشرة الأيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة •
ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع •

مادة (١٨٥)

لا يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره رئيس المحكمة
التي أودع الحكم ادارة كتابها بناء على طلب أحد ذوى الشأن ، وذلك
بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد النشيت من انتفاء
جوانع تنفيذه ، وانقضاء ميعاد الاستئناف اذا كان الحكم قابلا له وغير
مشمول بالنفاذ المجل • ويوضع أمر التنفيذ ببذيل أصل الحكم •

مادة (١٨٦)

لا يجوز استئناف حكم المحكم الا اذا اتفق الخصوم قبل صدوره
على خلاف ذلك • ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة
استئنافية ، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من
المحاكم ، ويبدأ ميعاده من ايداع أصل الحكم ادارة الكتاب وفقا للمادة
(١٨٤) •

ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح ، أو كان محكماً في الاستئناف ، أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة دينار ، أو كان الحكم صادراً من الهيئة المنصوص عليها في المادة (١٧٧) .

ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك : —

(أ) إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم .

(ب) إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر .

(ج) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

مادة (١٨٧)

ترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوماً من إعلان الحكم ، ويبدأ هذا الميعاد وفقاً لأحكام المادة (١٤٩) في الحالات التي يتحقق فيها سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر . ويجب أن تشمل الصحيفة على أسباب البطلان ، والا كانت باطلة .

ويتعين على رافع الدعوى أن يودع عند تقديم صحيفة على سبيل الكفالة عشرين ديناراً . ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت ايداع الكفالة . ويكفى ايداع كفالة واحدة في حالة تعدد المدعين إذا أقاموا دعواهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب

البطلان • وتملأ الحكومة من ايداع هذه الكفالة كما يعنى من ايداعها من ينفون من الرسوم القضائية •

وتضاد الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز رفعها أو بسقوطها أو ببطلانها أو برفضها •

واذا حكمت المحكمة ببطلان حكم المحكمين تعرضت لموضوع النزاع وقضت فيه •

مادة (١٨٨)

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكم • ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الدعوى أن تأمر بناء على طلب المدعى بوقف تنفيذ الحكم اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب البطلان مما يرجع معها القضاء ببطلان الحكم •

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المدعى عليه • وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ طلب وقف التنفيذ •

١١ — ليبيا

قانون المرافعات المدنية والتجارية

ليبيا سنة ١٩٥٤

منشور في الجريدة الرسمية

١٩٥٤/٢/٢٠

الباب الرابع

في التحكيم

الفصل الأول

التحكيم عامة

مادة ٧٣٩ — الاتفاق على التحكيم :

يجوز للمتعاقدین أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة .

مادة ٧٤٠ — الأحوال التي لا يجوز فيها التحكيم :

لا يجوز التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام أو المنازعات بين العمال وأرباب العمل بشأن تطبيق الأحكام الخاصة بالتأمين الاجتماعي وإصابات العمل وأمراض المهنة والمنازعات المتعلقة بالجنسية أو بالحالة الشخصية بما في ذلك التفريق البدني ، على أنه يجوز أن يكون موضوع التحكيم تقديرا لمنفعة واجبة في النظام الزوجي والعائلي أو في الخلاف على مقدار المهر أو البائنة أو دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية كما يجوز التحكيم بين الزوجين فيما تجيزه أحكام الشريعة الإسلامية .

ولا يـمـصـح التحكيم الا من له أهلية التصرف في حقوقه ولا في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

مادة ٧٤١ — المحكم :

لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو مجبورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد اليه اعتباره .

مادة ٧٤٢ — اثبات مشاركة التحكيم :

لا تثبت مشاركة التحكيم الا بالكتابة .

مادة ٧٤٣ — تحديد موضوع النزاع :

يجب أن يحدد موضوع النزاع في مشاركة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

مادة ٧٤٤ — تعدد المحكمين :

إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا فيما عدا حالة التحكيم بين الزوجين كما نصت عليها الشريعة الاسلامية .

مادة ٧٤٥ — التفويض بالصلح :

لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بمصفة محكمين مصالحين الا اذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشاركة المتضمنة لذلك أو في عقد سابق عليها .

مادة ٧٤٦ — الاختلاف على المحكمين :

إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص ، فلاى من الخصوم أن يعلن الآخر عن طريق قلم المحضرين بالمحكم الذي

اختاره أو المحكمين الذين عينهم مع دعوته أن يعين هو الآخر من جانبه من يختاره من المحكمين •

وإذا تغلف الخصم المدعو عن القيام بتعيين المحكمين خلال عشرين يوما من اعلانه فللطرف الأول أن يطلب من المحكمة المختصة بالحكم في أصل الدعوى تعيين محكمين • وعلى القاضي بعد سماع أقوال الطرفين الآخر إذا رأى لزوما لذلك • أن يصدر بذلك قرارا غير قابل للطعن •

مادة ٧٤٧ - قبول المحكمين للتحكيم :

يجب أن يكون قبول المحكم بالحكم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة •

ويجوز أن يثبت القبول بامضاء المحكم على مشاركة التحكيم •

مادة ٧٤٨ - تنهى المحكمين :

لا يجوز للمحكم بعد قبوله التحكيم أن يتنحى بغير سبب مشروع والا جاز الحكم عليه بالتضمنينات للخصوم •

مادة ٧٤٩ - عزل المحكمين :

لا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا أو بحكم من القضاء بناء على طلب أحد الخصوم بعد سماع الطرفين الآخر والمحكم وبناء على طلب جميع الخصوم • ويصدر القاضي قرارا برفض الطلب أو قبوله غير قابل للطعن •

ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد مشاركة التحكيم •

ويرد المحكم أو يطلب عزله لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر غير صالح للحكم ولا يقبل طلب الرد أو العزل إذا صدر حكم المحكمين أو حجزت القضية للحكم •

مادة ٧٥٠ - وفاة أحد الخصوم :

لا ينقضى التحكيم بموت أحد الخصوم إذا كان ورثته جميعا راضدين وانما يمد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما .

مادة ٧٥١ - أثر تعيين المحكم الجديد :

إذا عين بدل المحكم المردود أو الموزول أو المتزل سواء بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوما .

مادة ٧٥٢ - ميعاد التحكيم :

على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط فإذا لم يشترط ميعاد وجب الحكم في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم .

فإذا تعدد المحكمون ولم يقبل التحكيم في وقت واحد كان بدء الميعاد من يوم قبول آخر واحد منهم . وإذا قدمت عريضة بطلب الرد وجب أن يقف سريان الميعاد الى حين الفصل فيها ، ويقف سريان الميعاد أيضا إذا قدم طلب بإبدال المحكمين .

وللمحكمين طلب مد الميعاد مرة واحدة إذا لزم ذلك لتعيين طريقة للثببات بشرط ألا يزيد الامتداد على ثلاثة أشهر ، ويكون الامتداد باتفاق الخصوم كتابة عليه . وفي حالة وفاة أحد الخصوم يزداد الميعاد ثلاثين يوما .

مادة ٧٥٣ - عدم الحكم في الأجل المعين :

إذا لم يحكم المحكمون في الأجل المذكور بالمادة السابقة جاز لمن يطلب التمهيل من الخصوم أن يرفع النزاع الى المحكمة أو أن يطلب منها تعيين محكمين آخرين للحكم فيه إذا كان الخصوم متفقين على نفسه بطريق التحكيم .

مادة ٧٥٤ — إجراءات التحكيم :

للخصوم أن يضمنوا عقد التحكيم أو أى مشاركة أخرى للتحكيم.
أو أى اتفاق لاحق يحررونه قبل أن يبتدىء المحكمون في نظر القضية ،
قواعد معينة وإجراءات يسير عليها المحكمون •

وفي حالة عدم قيامهم بذلك فللمحكمين أن يضعوا القواعد التي
يرونها مناسبة والا وجب مراعاة الاصول والمواعيد المتبعة أمام
المحاكم •

مادة ٧٥٥ — إجراءات المحكمين المفوضين بالصلح :

المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأوضاع المرافعات
وقواعد القانون •

مادة ٧٥٦ — الحكم :

يحكم المحكمون في النزاع على أساس ما يقدم اليهم من الخصوم
وعلى المحكمين أن يحددوا لهم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم
وأوجه دفاعهم ، ويجوز الحكم بناء على الطلبات والمستندات المقدمة
من جانب واحد اذا تخلف الآخر عن تقديمها في الموعد المحدد •

ويتولى المحكمون مجتمعين إجراءات التحقيق ، ويوقع كل منهم
على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لإجراء معين وأثبتوا
ندبه في محضر الجلسة •

مادة ٧٥٧ — المسائل الخارجة عن ولاية المحكمين :

اذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين
أو طعن بتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن
حادث جنائي آخر ، وكذلك اذا عرضت مسألة يرى المحكمون أن لها
تأثيرا في موضوع التحكيم — أوقف المحكمون عملهم وأصبروا أمرا :

للخصوم بتقديم طلباتهم الى القاضى المختص ، وفي هذه الحالة يتوقف سريان الميعاد المحدد للحكم الى أن يعلن أحد الخصوم المحكمين بجنودور حكم انتهائى فى تلك المسألة العارضة • فاذا كان الباقى بعد ذلك من الموعد أقل من عشرين يوما وجب مده الى أن يصل الى العشرين يوما •

مادة ٧٥٨ — قيود على اختصاص المحكمين :

- ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية اجراءات تحفظية •
- واذا أذن أى قاض مختص بالحجز فى قضية منظورة بطريق التحكيم فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية •
- وعلى هذا القاضى أن يصدر قرارا بالغاء الحجز حينما يقرر المحكمون ذلك •

مادة ٧٥٩ — الرجوع الى المحكمة :

يرجع المحكمون الى رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٧٦٢ لاجراء ما يأتى :

- ١ — الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور بالجزاء المنصوص عليه المادة ١٨١ واتخاذ الاجراء المنصوص عليه فى المادة ١٨٢ بشأن من يمتنع عن الاجابة •
- ٢ — الامر بالانابات التضائية •

مادة ٧٦٠ — صدور الحكم :

- يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين •
- ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذى يصدر من المحكمة •
- ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من مشاركة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين •

واذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه
ويكون الحكم مع ذلك صحيحا اذا وقمته أغلبية المحكمين •

مادة ٧٦١ - مكان صدور الحكم :

يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل حدود الاراضى الليبية والا
اتبعت في شأنه القواعد المقررة للاحكام الصادرة في بلد أجنبي •
ويصدر المحكمون حكمهم طبقا للقانون ما لم يأذن الخصوم لهم
باتباع قواعد العدل والعرف •

مادة ٧٦٢ - ايداع احكام المحكمين :

جميع احكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات
التحقيق يجب ايداع اصلها مع اصل مشاركة التحكيم بمعرفة أحدهم
قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى وذلك خلال الخمسة
الايام التالية لصدورها ، ويصر كاتب المحكمة محضر بهذا الايداع •
واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف أودع حكم المحكمين
قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر هذا الاستئناف •

مادة ٧٦٣ - تنفيذ حكم المحكمين :

لا يصير حكم المحكمين واجب التنفيذ الا بأمر يصدره قاضى الامور
الوقتية بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أحد
ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ومشاركة التحكيم والتثبت
من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه ، ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل
الحكم •

ويخبر قلم الكتاب الخصوم بالايدياع وبتصديق المحكمة بالطرق
المقررة لاعلان الاحكام • ولن أراد من الخصوم أن يرفع تظلما خسد
رفض التصديق على حكم المحكمين الى المحكمة الابتدائية اذا كان

الرفض من القاضي الجزئي وإلى محكمة الاستئناف إذا كان الرفض من المحكمة الابتدائية .

مادة ٧٦٤ - تصحيح الأخطاء المادية :

تختص المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها بتصحيح الأخطاء المادية في هذا الحكم بناء على طلب أحد ذوى الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام .

مادة ٧٦٥ - جهة التنفيذ :

تختص المحكمة المشار إليها في المادة السابقة بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

مادة ٧٦٦ - تطبيق أحكام النفاذ المعجل :

تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين .

مادة ٧٦٧ - استئناف أحكام المحكمين :

يجوز استئناف أحكام المحكمين بعد التصديق عليها حسب المادة ٦٧٣ وذلك طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم .

ولا يقبل الاستئناف إذا كان المحكومين مفوضين في الصلح أو كانوا محكمين في استئناف أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلاً لنظرها .

ويرمى الاستئناف إلى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة .

مادة ٧٦٨ - التماس إعادة النظر :

يجوز التماس في أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر فيما عدا

الحالة الخامسة المنصوص عليها في المادة ٣٣٨ وطبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم .
ويرفع الالتماس الى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى .

مادة ٧٦٩ - احوال طلب بطلان حكم المحكمين :

يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر نهائيا ، ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك ، في الاحوال الآتية :

١ - اذا كان قد صدر بغير مشاركة تحكيم أو بناء على طلب مشاركة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد .

٢ - اذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكون مأذونا في الحكم في غيبة الآخرين .

٣ - اذا صدر من قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية أو كان الخصوم أو أحدهم ممن لا يجوز له التصرف أو كان النزاع خاصا بالاحوال التي لا يجوز فيها التحكيم أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

٤ - اذا صدر حكم المحكمين خارج نطاق الموضوع المحدد في مشاركة التحكيم أو خرج عن حدود المشاركة أو تضمن تناقضا صريحا .

٥ - اذا لم يشتمل الحكم على البيانات المطلوبة في تحريره حسب أحكام المادة ٧٦٠ .

٦ - اذا صدر بعد الموعد المحدد ما لم يكن صاحب الشأن قد رضى به وسكت عن اعلان الطرف الآخر الى حين صدور الحكم .

٧ - اذا لم يراع المحكمون قواعد المرافعات التي التزموا مراعاتها والتي ينص القانون على أن مخالفتها توجب البطلان .

٧٧٠ - إجراءات طلب البطلان :

يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلاً
بنظر النزاع وذلك خلال ثلاثين يوماً من تبليغ الحكم • ولا يقبل الطعن
إذا انقضى عام على صدور الامر بتنفيذه •

ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبيل
صدور حكم المحكمين •

مادة ٧٧١ - قبول الطعن :

إذا قبل الطعن قررت المحكمة المختصة بحكم تصدره بطلان الحكم
وأجراءات التحكيم ولها أن تحكم في موضوع النزاع اذا وجدت أن
القضية صالحة للحكم •

فاذا رأت أن موضوع النزاع لا زال في حاجة الى التحقيق أحالته
بأمر تصدره الى أحد قضااتها ، وإذا كان موضوع النزاع مرتبطاً بنزاع
آخر منظور أمام جهة قضائية أخرى أمرت بوقف تنفيذ الحكم المطعون
فيه •

الفصل الثانى

التحكيم بين الزوجين

مادة ٧٧٢ — الشقاق بين الزوجين :

فى حالة الشقاق بين الزوجين اذا عجزت المحكمة عن الاصلاح بينهما فانها تبعت حكمين للتوفيق بينهما •

مادة ٧٧٣ — شروط الحكمين :

يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين ان أمكن ، والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الاصلاح بينهما •

مادة ٧٧٤ — واجبات الحكمين :

على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويمدلا جهدهما فى الاصلاح ان أمكن على طريقة معينة قرراها •

مادة ٧٧٥ — قرار الحكمين :

إذا عجز الحكمان عن الاصلاح بين الزوجين وكانت الاساءة من الزوج أو منهما أو من جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة بعموض أو بغير عوض •

مادة ٧٧٦ — اختلاف الحكمين :

إذا اختلف الحكمان أمرتهما المحكمة بمعاودة البحث فان استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما •

مادة ٧٧٧ — رفع القرار الى المحكمة :

على الحكمين أن يرفعا الى المحكمة ما يقررانه وعلى المحكمة أن تحكم بمقتضاه •

١٢ — جمهورية مصر العربية

قانون المرافعات المدنية والتجارية

رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

الباب الثالث

التحكيم

مادة ٥٠١ — يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين .

ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة .

ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .
ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح . ولا يصح التحكيم الا لمن له التصرف في حقوقه .

مادة ٥٠٢ — لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا ما لم يرد له اعتباره .

وإذا تعدد المحكمون وجب في جميع الاحوال أن يكون عددهم وثرا والا كان التحكيم باطلا .

ومع مراعاة ما تقتضيه القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل .

مادة ٥٠٣ — يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ولا يجوز له بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدوى والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات .

ولا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا •

ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم ويطلب الرد لذات الاسباب التي يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين الحكم •

مادة ٥٠٤ - تنتقطع الخصومة أمام المحكم اذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون •

ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة في هذا القانون •

مادة ٥٠٥ - على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط ما لم يرفض الخصوم امتداده •

ويجب عليهم عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة •

مادة ٥٠٦ - يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح •

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تفرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم ائى أن يصدر حكم انتهائى في تلك المسألة العارضة •

ويرجع المحكمون الى رئيس المحكمة المشار اليها في المادة ٥٠٨ لاجراء ما يأتى :

- ١ — الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الإجابة بالجزاء المنصوص عليه في قانون الإثبات .
- ٢ — الأمر بالانابات القضائية .

مادة ٥٠٧ - يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب أن يشتمل بوجهه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين .

وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعت أغلبية المحكمين .

مادة ٥٠٨ - جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداع أصلها مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدورها ، ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع .

وإذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف كان الإيداع في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف .

مادة ٥٠٩ - لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه .

ويختص القاضى المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

مادة ٥١٠ - أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف .

طولة ٥١١ - فيها عدة الحالة الخامسة من المادة ٣٤١ يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالتتمسك عادة بالنظر طبقاً للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم .

ويرفع الاستئناف إلى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلاً نظر المدعى .

مادة ٥١٢ - يجوز طلب بطلان حكم المحكمين في الأحوال الآتية :

١ - إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .

٢ - إذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ أو الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ .

٣ - إذا صدر الحكم من محكمين لم يمينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين .

٤ - إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم .

مادة ٥١٣ - يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين .

ويتروك على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذ مالم تقضى المحكمة باستمرار هذا التنفيذ .

١٣ - المملكة المغربية

قانون المسطرة المدنية

ظهر شريف بعتابة قانون رقم ٤٤٧ - ٧٤ - ١

تاريخ ١٨ / ٩ / ١٩٧٤

الباب الثامن

للتحكيم

الفصل ٣٠٦ - يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية أن يوافقوا على التحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها .
'غير أنه لا يمكن الاتفاق عليه :

- في الهبات والوصايا المتعلقة بالأطعمة والملابس والمساكن .
- في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم .
- في المسائل التي تمس النظام العام وخاصة :
- النزاعات المتعلقة بمعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام .

- النزاعات المتصلة بتطبيق قانون جبائي .
- النزاعات المتصلة بقوانين تتعلق بتحديد الأثمان والتداول الجبري والصرف والتجارة الخارجية .

- النزاعات المتعلقة ببطان وحل الشركات .

الفصل ٣٠٧ - يتعين إبرام عقد التحكيم كتابة .

يمكن أن يكون موضوع مضر يقام أمام المحكم أو المحكمين المختارين أو بوثيقة أعام موثق أو عدلين أو حتى بسند عرف حسب ارادة الأطراف .

الفصل ٣٠٨ - يجب أن يعين سبند التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وسم المحكمين ويحدد الأجل الذي يتعين على المحكم أو المحكمين أن يصدروا لمفيه حكمهم بالتحكيم . وإذا لم يحدد السند أجلا يستنفذ المحكمون صلاحيتهم بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ تعيينهم .

الفصل ٣٠٩ - يمكن للأطراف أن يتفقوا في كل عقد على عرض المنازعات التي قد تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد على المحكمين .

يمكن لهم أن يعينوا علاوة على ذلك مسبقا وفي نفس العقد اذا اذا تعلق بعمل تجارى محكما أو محكمين . ويتعين في هذه الحالة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا باليد وموافقا عليه بصفة خاصة من اذن الأطراف تحت طائلة البطلان .

إذا تعذر تعيين المحكمين أو لم يعينوا مقدما ورفض أحد الأطراف عند قيام منازعة اجراء هذا التعيين من جانبه أمكن للطرف الآخر أن يقدم مقسالا الى رئيس المحكمة الذي سيمطى لحكم المحكمين القوة التنفيذية لتعيين المحكمين بأمر غير قابل للطعن .

يمارس المحكمون المعينون من الأطراف أو بأمر الرئيس سلطاتهم ضمن الشروط والأجال المقررة في الفصل ٣٠٨ .

الفصل ٣١٠ - لا يمكن عزل المحكمين خلال مدة التحكيم الا اذا أجمع الأطراف على ذلك ويمكن أن يخص هذا العزل أحد المحكمين فقط .

يضع العزل بعدا لسلطات المحكمين فيكون كل حكم قد يصدره بعد ذلك باطلا ولو لم يخطروا مقدما بالعزل .

الفصل ٢١١ — يتبّع الأطراف المحكومون في المسطرة الآجال
وأجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم الابتدائية إلا إذا اتفق الأطراف
على خلاف ذلك •

يلتزم المحكومون بالمشاركة جميعا في كل الأفعال والعمليات وكذا
في تحرير المحاضر إلا إذا أذن لهم الأطراف بالمعونة لأحدهم بتنفيذ
أجراء من هذه إجراءات. •

الفصل ٢١٢ — ينتهى التحكيم :

١ — بوفاة أحد المحكمين أو رفضه أو استقالته أو حدوث عائق له
إلا إذا نص العقد على استمرار التحكيم أو على أن تعويض هذا المحكم
يتم باختيار الأطراف أو المحكم أو المحكمين الباقين •

٢ — بانصرام الأجل المشترط أو ثلاثة أشهر إذا لم يحدد أجل
خاص •

٣ — يتساوى الأصوات إذا لم تكن للمحكمين صلاحية اختيار
محكم من الغير •

٤ — بوفاة أحد الأطراف إذا ترك وراثا قاصرا أو أكثر •

٥ — بصيرورة أحد الأطراف قبل صدور حكم المحكمين فاقدا
للأهلية •

الفصل ٢١٣ — لا يمكن للمحكمين أن يتخلوا عن مهمتهم إذا شرعوا
في عملياتهم تحت طائلة تعويض الأطراف عن الضرر الذي أحدثته
خطؤهم •

لا يمكن تجريحهم إلا لسبب نشأ أو اكتشف بعد تعيينهم ،
ويوقف المحكومون أشغالهم إذا وقع الطعن بالزور ولو مدنيا أو طرأت
أثناء التحكيم عوارض جنائية إلى أن تثبت الملحاكم العادية في المسألة

العارضة ويوقف الأجل المحدد ولا يسرى من جديد إلا من تاريخ البت فيها نهائيا .

الفصل ٣١٤ - يلتزم كل طرف بتقديم مستنداته ووسائل دفاعه قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل ، ولا يلزم المحكمون بالبت الا فيما قدم اليهم .

يوقع كل واحد من المحكمين الحكم وإذا كان المحكمون أكثر من اثنين ورفضت الاقلية التوقيع أشر المحكمون الآخرون لذلك فيه ويكون للحكم نفس المفعول كما لو وقع من الجميع .

الفصل ٣١٥ - إذا لم يتفق المحكمون على حل النزاع المعروض عليهم وكان الاطراف قد اتفقوا عند اقامة التحكيم أو الشرط التحكيمى على أن المحكمين في هذه الحالة يلتجئون الى محكم من الغير للفصل بينهم عنه هؤلاء فان لم يتفقوا على تعيينه حرروا محضرا بذلك وعين حينئذ بناء على طلب من يبادر بذلك ، بأمر يصدره رئيس المحكمة الذى قد يكون مختصا في اصدار الامر بتنفيذ حكم المحكمين . ولا يقبل هذا الأمر أى طعن .

يلتزم المحكمون المختلفون بتحرير آرائهم المعللة في محضر واحد أو في محاضر مستقلة .

الفصل ٣١٦ - إذا لم ينص على أى شرط في عقد التحكيم أو في العقد الذى عين فيه من يحكم من الغير التزم هذا الاخير بالبت خلال الشهر الموالى لقبوله .

يحاط من يحكم من الغير بالموضوع من خلال رأى المحكمين المختلفين ولو الاجتماع يعقده معهم ويمكن له علاوة على ذلك أن يأمر باجراءات تحقيق جديدة الا أنه يتعين عليه الاقتصار على تحديد الرأى الذى يفصله على بقية الآراء والافصاح في حكمه على الاختيار الذى انتهى اليه ولو بمفرده في غيبة المحكمين الذين أنذروا لحضور الاجتماع .

الفصل ٢١٧ - يجب على المحكمين ومن يحكم من الغير أن يرجعوا إلى القواعد القانونية المحددة المطبقة على النزاع إلا إذا قرر الأطراف في عقد التحكيم أو في شرطه الفصل بانصاف كوسيط بالتراضى دون التقيد بالقواعد القانونية أو كانت السلطات التى خولها الأطراف للمحكمين تسمح بتأكيد أن ذلك هو إرادة الأطراف قطعا .

إذا كانت للمحكمين المعينين سلطة البت كوسيط بالتراضى تقيد بذلك من يحكم من الغير .

الفصل ٢١٨ - يجب أن يكون حكم المحكمين مكتوبا ويتضمن بياناً لادعاءات الأطراف ونقط النزاع التى تناولها والمنطوق الذى بت فيه .

يوقع الحكم من لدن المحكمين وتحدد فيه هويتهم ويبين تاريخ ومطل إصداره .

الفصل ٢١٩ - لا يقبل حكم المحكمين الطعن فى أية حالة .

الفصل ٢٢٠ - يصير حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التى صدر فى دائرة نفوذها .

يودع أحد المحكمين لهذا الغرض أصل الحكم بكتابة ضبط هذه المحكمة خلال ثلاثة أيام من صدوره .

إذا تعلق التحكيم باستئناف حكم يودع حكم المحكمين بكتابة ضبط محكمة الاستئناف ويصدر الأمر من الرئيس الأول لها .

يتحمل الأطراف دون المحكمين مصاريف ايداع المقاتلات .

الفصل ٢٢١ - لا يتأتى لرئيس المحكمة الابتدائية أو للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن ينظر بعد تقديم المقال اليه بأى وجه فى موضوع القضية . غير أنه ملزم بالتأكد من أن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة بخرق مقتضيات الفصل ٣٠٦ .

الفصل ٢٢٢ - تعطى الصيغة التنفيذية نهائيا لحكم المحكمين من لدن رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بعد استيناف أحد الاطراف ويبلغ بطلب من يبادر لذلك .

يقبل أمر رئيس المحكمة الابتدائية الاستيناف ضمن الاجراءات العادية خلال أجل ثلاثين يوما من تبليغه الا اذا تخطى الاطراف مقدما عن هذا الطعن عند تعيين المحكمين أو بعد تعيينهم وقبل صدور حكم المحكمين .

الفصل ٢٢٣ - يقدم هذا الاستيناف أمام محكمة الاستيناف وتكون المحكمة المختصة محليا هي التي صدر حكم المحكمين في دائرة تفوذها .

الفصل ٢٢٤ - تبت محكمة الاستيناف تبعا للقواعد العادية . تطبق القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل لاحكام المحاكم على أحكام المحكمين .

الفصل ٢٢٥ - لا تسرى آثار أحكام المحكمين ولو ذيلت بأمر أو قرار الصيغة التنفيذية بالنسبة للغير الذي يمكن له مع ذلك أن يقدم تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضمن الشروط المقررة في الفصول ٣٠٣ الى ٣٠٥ .

الفصل ٢٢٦ - يمكن أن تكون أحكام المحكمين موضوع طلب اعادة النظر أما المحكمة التي قد تكون مختصة في القضية لو لم يتم فيها التحكيم .

الفصل ٢٢٧ - تقبل النقض القرارات الصادرة انتهائيا في طلب اعادة النظر أو في استيناف حكم منح الصيغة التنفيذية أو رفضها وكذا الأمر الذي يصدره الرئيس الاول لمحكمة الاستيناف تطبيقا للمقرة ٣ من الفصل ٣٣٠ .

١٤ - الجمهورية العربية اليمنية

قانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٨١ م

بشأن التحكيم

باسم الشعب ..

رئيس الجمهورية ..

بعد الاطلاع على الدستور الدائم .

وعلى الاعلان الدستوري الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٢/٦ م بتشكيل

مجلس الشعب التأسيسي المعدل بالاعلان الدستوري الصادر بتاريخ

١٩٧٨/٤/١٧ م .

وعلى الاعلان الدستوري الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٢ م بالعمل

بقرار مجلس الشعب التأسيسي بتحديد شكل رئاسة الدولة

واختصاصاتها ومدتها .

وعلى الاعلان الدستوري الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٨ م بتعديل

بعض أحكام الاعلانات الدستورية السابقة الخاصة بمجلس الشعب

وزيادة أعضائه وتوسيع اختصاصاته وعلى القانون رقم (٣) لسنة

١٩٨١ م بإعادة تنظيم وزارة العدل .

وعلى القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٩ م بإصدار قانون السلطة

القضائية .

وعلى قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (١٢١) لسنة ١٩٧٦ م .

بإصدار قانون المرافعات ، وعلى القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٨ م

بإصدار الكتاب الثاني من قانون المرافعات بشأن التنفيذ .

وعلى قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٦ م بشأن قانون الاثبات الشرعي وواجبات القاضي .

وبعد موافقة مجلس الوزراء .

أقر مجلس الشعب التأسيسي القانون الآتي نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ - التحكيم هو اختيار الخصمين برضاتهما شخصية آخر أو أكثر للمحك بينهما دون المحكمة المختصة .

مادة ٢ - ينمقد التحكيم بأى لفظ يدل عليه وقبول من المحكم . ولا يجوز اثبات العقد الا بالكتابة .

مادة ٣ - لا يجوز التحكيم فيما يأتى :

(أ) الحدود ، واللعان ، وفسخ النكاح .

(ب) منع القضاة من الحكم ومفاصمتهم .

(ج) النزاعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ جبرا .

(د) سائر المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ، وكل ما هو متعلق بالنظام العام .

مادة ٤ - يشترط لصحة التحكيم ما يأتى :

أولا : أن يكون المحتكم أهلا للتصرف فى الحق موضوع التحكيم .
على أن لا يتبسل التحكيم من الولي والوصى الا لصلة ، أو المصوب الا باذن من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وأن يكون المحكم عدلا عارفا بأمر القضاء أو بالقواعد العرفية .

مادة ٥ - يجب أن يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم ، أو أثناء المرافعة فى الدعوى ولو كان المحكم متوخا بالصلح والا كان للتحكيم باطلا .

مادة ٦ - يجب تعيين أشخاص المحكمين في وثيقة التحكيم ، أو في اتفاق مستقل ، إلا إذا كان التحكيم لقبيلة كبطلة قله حكمه ، على أن يوقع الحكم نحن قبل أشخاص معينين من رجال القبيلة المحكمة يمثلون القبيلة تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا القانون .

مادة ٧ - فيما عدا مانص عليه في هذا القانون لا يتعبد الحكم بالمواعيد والاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات .

مادة ٨ - يجوز للخصوم أن يتفقوا على وقف السير في الخصومة أمام المحكم المدة التي يرونها وعلى المحكم إقرار هذا الاتفاق وتستأنف الخصومة سيرها بعد انقضاء مدة الوتف بطلب يقدم الى المحكم من الخصوم أو أحدهم .

مادة ٩ - يحكم المحكم في وقف الخصومة اذا رأى تطبيق حكمه على الفصل في مسألة أخرى تخرج عن ولايته أو ادعى أمامه بتزوير مستند قدم اليه واتخذت اجراءات جنائية بشأنه أو بشأن حادث جنائي آخر يتوقف الفصل في الموضوع على الحكم فيه ويستمر الوقف الى أن يحكم نهائيا في تلك المسألة المعارضة وتستأنف الخصومة سيرها بطلب من صاحب الشأن .

مادة ١٠ - تنقطع الخصومة أمام المحكم لقيام أى سبب من أسباب انقطاعا المنصوص عليها في قانون المرافعات ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة في القانون المذكور .

مادة ١١ - لا ينقضى التحكيم بوفاة أحد الخصوم ، واذا كان في الورثة ناقص أهلية فان التحكيم ينقضى الا اذا استمر فيه وليه أو

وصيه أو أذنت المحكمة للمنصوب عنه بالاستمرار فيه ويتبع ما تقدم
إذا عقد الخصم أهليته قبل صدور الحكم •

مادة ١٢ - إذا كان المحكم شخصا طبيعيا معينا بذاته وتوفى أو
فقد أهليته قبل الحكم انقضى التحكيم ما لم يتفق الخصوم على تعيين
محكم آخر لاتمام ما عمله الأول •

مادة ١٣ - إذا كان الخصم يعرف المحكم وظروفه فليس له أن
يطلب منعه من الحكم إلا سبق قبل عقد التحكيم ، أما ما حدث بعد
التحكيم من أسباب أو كان سابقا والخصم يجله جهلا تاما وأثبت ذلك
بدليل واضح شرعا أو عرفا ، فيجوز له طلب منع المحكم من الحكم
بسببه ، إذا كان من الأسباب التي تدل على ميله وبما يتناسب مع
الموقف ، ويتفق مع المصلحة •

مادة ١٤ - يترتب على تقديم طلب المنع وقف الخصوم أمام
المحكم إلى أن يحكم فيه •

مادة ١٥ - إذا منع المحكم فيجوز للخصوم أن يتفقوا على تعيين
غيره والا انقضى التحكيم •

مادة ١٦ - يجوز باتفاق الخصوم جميعا في الحالات التي لا يترتب
عليها سفك دماء أو فتنة عزل المحكم قبل صدور الحكم ، فإذا كان
التحكيم بأجر التزم الخصوم بتعويض المحكم عن الضرر الذي لحقه
من جراء عزله في وقت غير مناسب ، أو لعذر غير مقبول • ويتم العزل
بكتاب موقع عليه من جميع الخصوم يرسل إلى المحكم مع علم
الوصول •

مادة ١٧ - لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنازل عنه إلا
لعذر مقبول ، ولأسباب جدية ويتم التنازل بكتاب موقع عليه من المحكم

يرسل الى جميع الخصوم مع علم الوصول وعليه أرجاع ما قبضه من عدال أو أجرة لا يستحقها .

مادة ١٨ — لا يجوز للمحكم تفويض غيره في التحكيم .

مادة ١٩ — اذا تعهد المحكمون فان الحكم يصدر بالاجماع ما لم يirtضى المحكمون صراحة أن يصدر الحكم بالأغلبية .

ويلزم كتابة الحكم واشتماله على صورة من وثيقة التحكيم ، وملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم ، وأسباب الحكم ومنطوقه ، وتاريخ صدوره ، والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين .

واذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم أثبت ذلك فيه . أما اذا كان المحكم مفوضا فيضمن المحكم في حكمه ما يرى لزوم تضمينه .

مادة ٢٠ — أحكام المحكمين يجب ايداع نسخة من الأصل مع صورة من أصل وثيقة التحكيم في ادارة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع خلال الثلاثين يوما التالية بصدورها ، ويحرر كاتب المحكمة وصلا بهذا الايداع مع رقم وتاريخ قيدها في سجل المحكمة . . . واذا كان التحكيم بشأن قضية مستأنفة كان الايداع في قلم كتاب محكمة استئناف اللواء المختصة بنظر النزاع .

مادة ٢١ — الأسلاف والأعراف لها حكمها ، ويراعى فيها حقن الدماء وحسم الخلاف .

مادة ٢٢ — للطرفين المحكمين الاستئناف فيما حرره المحكم ، ما لم يكن المحكم مفوضا . . . وكذا اذا كان المحكم مفوضا بصلح مشهود عليه فصلحه ملزم ، ما لم يكن حكم المحكم المفوض أو المفوض بالصلح يصرم حلالا أو يطل حراما .

مادة ٢٣ - إذا كان التحكيم مشروطا بالقضاء فيتمتع من يكون حكم المحكم موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية .. ويجب على صاحب الشأن عرض الحكم على المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، فإن تبينت موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية أقرته ، وصار ملزما للخصوم والا مضت في نظر النزاع .. وإذا كان المحكم قاضيا أو عالما له مملوسة قضائية مشهورة فلا بد عند عرض الحكم من مراعاة درجته أو مركزه في القضاء ، بحيث يتم العرض دائما على مستوى قضائي أعلى .

مادة ٢٤ - يكون حكم المحكم الذي يجريه قابلا للتنفيذ من قبل الضمضاء شريطة تقييدهم بما ورد في الكتاب الثاني من قانون المرافعات بشأن التنفيذ .

مادة ٢٥ - يجوز رفع الدعوى ببطالان حكم المحكم في الأحوال الآتية :

أولا : إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم ، أو بناء على وثيقة باطلة ، أو كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .

ثانيا : إذا خولفت المواد (٣ - ٤ - ٦) من هذا القانون .

مادة ٢٦ - ترفع دعوى البطلان الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ويترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ الحكم ، إلا أن تقضى المحكمة بالاستمرار فيه بناء على طلب ذوى الشأن .

مادة ٢٧ - يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، وينشر في الجريدة الرسمية .

صدر بالقصر الجمهوري - بصنماء .

بتاريخ ١٤ / محرم / ١٤٠٢ هـ الموافق ١١ / نوفمبر / ١٩٨١ م .

ثانيا : نصوص التحكيم
في التشريعين الايطالى والفرنسى

ITALIA

Codice di Procedura Civile

№ 1443, 82/10/1940

TITOLO VIII

Dell' arbitrato

CAPO I

**Del compromesso e della clausola
compromissoria**

806. Compromesso — Le parti possono far decidere da arbitri (809-815) le controversie tra di loro insorte, tranne quelle previste negli artt. 409 e 442.1 quelle che riguardano questioni di stato e di separazione personale tra coniugi (706-711) e le altre che non possono formare oggetto di transazione (1966 c.a.).

807. Forma del compromesso — Il compromesso deve, a pena di nullità, essere fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia.

Al compromesso si applicano le disposizioni che regolano la validità dei contratti eccedenti la ordinaria amministrazione.

808. Clausola compromissoria — Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto successivo, possono stabilire che le controversie nascenti dal medesimo siano decise da arbitri, purchè si tratti di controversie che possono formare oggetto di compromesso. La clausola compromissoria deve risultare da atto scritto a pena di nullità.

Le controversie di cui all'art. 409 possono essere decise da arbitri solo se ciò sia previsto nei contratti e accordi collettivi di lavoro, purchè ciò avvenga, a pena di nullità, senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria. La clau-

ola compromissoria e altresì nulla ove autorizzi gli arbitri a pronunciare secondo equità ovvero dichiarare il lodo non impugnabile.

La sentenza arbitrale è soggetta all'impugnazione per le nullità previste all'art. 829 ed anche per violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi.

809. Numero e modo di nomina degli arbitri — Gli arbitri possono essere uno o più, purché in numero dispari.

Il compromesso o la clausola compromissoria deve contenere la nomina degli arbitri oppure stabilire il numero di essi e il modo di nominarli.

Queste disposizioni debbono osservarsi a pena di nullità (829).

CAPO II.

Degli arbitri

810. Nomina degli arbitri — Quando a norma del compromesso o della clausola compromissoria, gli arbitri debbono essere nominati dalle parti, ciascuna di esse, con atto notificato a mezzo d'ufficiale giudiziario, può rendere noto all'altra l'arbitro o gli arbitri che essa nomina, con invito a procedere alla designazione dei propri. La parte, alla quale è rivolto l'invito, deve notificare, nei venti giorni successivi, le generalità dell'arbitro o degli arbitri da essa nominati.

In mancanza, la parte che ha fatto l'invito può chiedere, mediante ricorso, che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato stipulato il compromesso oppure il contratto contenente la clausola compromissoria; e il presidente, sentita quando occorre l'altra parte, provvede con ordinanza non impugnabile.

La stessa disposizione si applica se la nomina di uno o più arbitri sia dal compromesso o dalla clausola compromissoria de-

mandata all'autorità giudiziaria o se, essendo demandata a un terzo, questi non vi abbia provveduto.

811. **Sostituzione di arbitri** — Quando per qualsiasi motivo vengono a mancare tutti o alcuni degli arbitri nominati, si provvede alla loro sostituzione secondo quanto è stabilito per la loro nomina nel compromesso o nella clausola compromissoria. Se la parte a cui spetta o il terzo non vi provvede o se il compromesso o la clausola compromissoria nulla dispongono al riguardo, si applicano le disposizioni dell'articolo precedente (Trans. 228).

812. **Capacità ad essere arbitro** — Gli arbitri possono essere sia cittadini italiani sia stranieri.

Non possono essere arbitri i minori, gli interdetti, gli inhabilitati, i falliti e coloro che sono sottoposti a interdizione dai pubblici uffici (829).

813. **Accettazione e obblighi degl' arbitri** — L'accettazione degli arbitri deve essere data per iscritto e può risultare dalla sottoscrizione del compromesso (807).

Gli arbitri debbono pronunciare il lodo entro il termine stabilito dalle parti o dalla legge (820); in mancanza, nel caso di annullamento della sentenza per questo motivo (829) sono tenuti al risarcimento dei danni. Sono egualmente tenuti al risarcimento dei danni se dopo l'accettazione rinunciano all'incarico senza giustificato motivo.

814. **Diritti degli arbitri** — Gli arbitri hanno diritto al rimborso delle spese e all'onorario per l'opera prestata, salvo che vi abbiano rinunciato al momento dell'accettazione o con atto successivo. Le parti sono tenute solidalmente al pagamento, salvo rivalsa tra loro.

Quando gli arbitri provvedono direttamente alla liquidazione delle spese e dell'onorario, tale liquidazione non è vincolante per le spese e dell'onorario, tale liquidazione non è vincolante per

le parti se esse non l'accettano. In tal caso l'ammontare delle spese e dell'onorario é determinato con ordinanza non impugnabile (134) dal presidente del tribunale indicato nell'art. 810 secondo comma, su ricorso degli arbitri e sentite le parti.

L'ordinanza è titolo esecutivo contro le parti.

815. *Ricusazione degli arbitri* — La parte può ricusare l'arbitro, che essa non ha nominato, per i motivi indicati nell'art. 51.

La ricusazione è proposta mediante ricorso al presidente del tribunale indicato nell'art. 810 secondo comma entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina. Il presidente pronuncia con ordinanza non impugnabile, sentito l'arbitro ricusato e assunte, quando occorre, sommarie informazioni.

CAPO III.

Del procedimento

816. *Svolgimento del procedimento* — Le parti possono stabilire nel compromesso, nella clausola compromissoria (808) o con atto scritto successivo, purchè anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento.

In mancanza di tali norme gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno.

Essi debbono in ogni caso assegnare alle parti i termini per presentare documenti e memorie, e per esporre le loro repliche.

Gli atti di istruzione possono essere delegati dagli arbitri a uno di essi.

Su tutte le questioni che si presentano nel corso del procedimento, prima della pronuncia del lodo, gli arbitri provvedono

con ordinanza non soggetta a deposito e revocabile tranne che nel caso previsto nell'art. 819.

817. Eccezione d'incompetenza — La parte, che non eccede nel corso del procedimento arbitrale che le conclusioni delle altre parti esorbitano dai limiti del compromesso o dalla clausola compromissoria, non può, per questo motivo, impugnare di nullità la sentenza.

818. Provvedimenti cautelari — Gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari (670).

Il giudice, che ha concesso un sequestro relativamente a una controversia compromessa in arbitri, pronuncia anche sulla convalida (680) di esso, senza pregiudizio della causa di merito. Lo stesso giudice, quando è intervenuta la pronuncia degli arbitri, provvede all'eventuale revoca del sequestro.

819. Questioni incidentali — Se nel corso del procedimento sorge una questione che a norma dell'art. 806 non può costituire oggetto di giudizio arbitrale, gli arbitri, qualora ritengano che la decisione di tale questione abbia rilevanza per il giudizio ad essi affidato, sospendono il procedimento e dispongono che le parti propongano domanda davanti al giudice competente.

In tal caso il termine stabilito nell'art. 820 resta sospeso fino al giorno in cui una delle parti notifichi agli arbitri la sentenza passata in giudicato che ha deciso la causa incidentale; ma se il termine che resta a decorrere ha una durata inferiore a venti giorni, è prorogato di diritto fino a raggiungere i venti giorni.

CAPO IV

Della Sentenza

820. Termini per la decisione — Se la parti non hanno disposto altrimenti, gli arbitri debbono pronunciare il lodo nel ter-

mine di novanta giorni dall' accettazione della nomina 813, 819, 821, 829). Se gli arbitri sono più è l'accettazione non è avvenuta contemporaneamente da parte di tutti, il termine decorre dall'ultima accettazione. Il termine è *scoperto* quando è proposta istanza di ricusazione (815) e fino alla pronuncia su di essa, ed è interrotto quando occorre procedere alla sostituzione degli arbitri (811).

Quando debbono essere assunti mezzi di prova, gli arbitri possono prorogare per una sola volta il termine e per non più di novanta giorni.

Nel caso di morte di una delle parti il termine è prorogato di trenta giorni,

Le parti, d'accordo, possono consentire con atto scritto la proroga del termine.

821. *Rilevanza del decorso del termine* — Il decorso del termine indicato nell'articolo precedente non può essere fatto valere come causa di nullità della sentenza (829) se la parte, prima della deliberazione del lodo risultante dal dispositivo sottoscritto dalla maggioranza degli arbitri (823), non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri che intende far valere la loro decadenza.

822. *Norme per la pronuncia* — Gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti li abbiano autorizzati con qualsiasi espressione a pronunciare secondo equità (113, 114, 829).

823. *Deliberazione e requisiti del lodo* — Il lodo è deliberato a maggioranza di voti dagli arbitri riuniti in conferenza personale ed è quindi redatto per iscritta

Esso deve contenere (829) :

1. l'indicazione delle parti;

2. l'indicazione dell'atto di compromesso (806) o della clausola compromissoria (808) e dei quesiti relativi;
3. la esposizione sommaria dei motivi;
4. il dispositivo;
5. l'indicazione del luogo in cui è stato deliberato;
6. la sottoscrizione di tutti gli arbitri, con l'indicazione del giorno, mese ed anno in cui è apposta; la sottoscrizione può avvenire anche in luogo diverso da quello della deliberazione ed anche all'estero; se gli arbitri sono più di uno, le varie sottoscrizioni senza necessità di ulteriore conferenza personale, possono avvenire in luoghi diversi.

Tuttavia è valido il lodo sottoscritto dalla maggioranza degli arbitri, purché si dia atto che esso è stato deliberato in conferenza personale di tutti, con la espressa dichiarazione che gli altri non hanno voluto o non hanno potuto sottoscriverlo.

Il lodo ha efficacia vincolante tra le parti dalla data della sua ultima sottoscrizione.

824. **Luogo di pronuncia** — Il lodo deve essere pronunciato nello Stato.

825. **Deposito del lodo** — Gli arbitri redigono il lodo in tanti originale quanti sono le parti e ne consegnano uno a ciascuna parte, entro dieci giorni dall'ultima sottoscrizione, anche mediante spedizione per mezzo della posta, in plico raccomandato.

La parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica è tenuta a depositarlo in originale, con l'atto di compromesso o con l'atto contenente la clausola compromissoria o con documento equipollente, nella cancelleria della pretura del luogo in cui è stato deliberato, nel termine di un anno dal ricevimento del lodo.

Il predetto termine ha carattere perentorio.

Il pretore, accertata la tempestività del deposito e la regolarità formale del lodo, lo dichiara seccutivo con decreto.

Il decreto del pretore conferisce al lodo efficacia di sentenza (474).

Del deposito e del provvedimento del pretore è data notizia dalla cancelleria alle parti nei modi stabiliti nell'art. 133 secondo comma.

Contro il decreto del pretore che nega l'esecutorietà del lodo, è ammesso reclamo mediante ricorso al presidente del tribunale che provvede con ordinanza non impugnabile, sentite le parti (456).

826. **Correzione della sentenza arbitrale** — La correzione della sentenza degli arbitri può essere chiesta, nei casi indicati nell'art. 287, al pretore del luogo in cui esso è depositata.

Si applica la disposizione dell'art. 288.

CAPO V

Delle Impugnazioni

827. **Mezzi di impugnazione** — La sentenza arbitrale è soggetta soltanto all'impugnazione per nullità e a quella per revocazione (458).

828. **Impugnazione per nullità** — L'impugnazione per nullità si propone nel termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza, davanti al giudice del luogo in cui la sentenza è depositata.

Competente per l'impugnazione è il pretore, il tribunale o la Corte d'appello, secondo che per la causa decisa sarebbe stato competente il conciliatore, il pretore o il tribunale.

L'impugnazione non è più proponibile, quando è decorso un anno dalla data del provvedimento col quale è stato dichiarato esecutivo il lodo.

829. Casi di nullità — L'impugnazione per nullità è ammessa, nonostante qualunque rinuncia, nei casi seguenti :

1. Se il compromesso è nullo (806, 807).

2. Se gli arbitri non stati nominati con le forme e nei modi prescritti nel capo primo e secondo di questo titolo purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale.

3. Se la sentenza è stata pronunciata da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'art. 812;

4. Se la sentenza ha pronunciato fuori dei limiti del compromesso o non ha pronunciato su alcuno degli oggetti del compromesso o contiene disposizioni contraddittorie, salva la disposizione dell'art. 817.

5. Se la sentenza non contiene i requisiti indicati nei numeri 3, 4, 5 e 6 dell'art. 823;

6. Se il lodo è stato pronunciato dopo la scadenza del termine indicato nell'art. 820, salvo il disposto dell'art. 821;

7. Se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte per i giudizi sotto pena di nullità, quando le parti ne avevano stabilita l'osservanza a norma dell'art. 816 e la nullità non è stata sanata (157, 159).

L'impugnazione di nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservate le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità (822), o avessero dichiarato il lodo non impugnabile.

830. **Decisione sull'impugnazione per nullità** — Il pretore, il tribunale o la Corte d'appello, quando accoglie l'impugnazione dichiara con sentenza (297) la nullità del giudizio arbitrale e della sentenza, e, se la causa è in condizione di essere decisa, pronuncia anche sul merito. Se per la decisione del merito è necessaria una nuova istruzione, il collegio rimette con ordinanza la causa all'istruttore.

In pendenza del giudizio il pretore, il tribunale o la Corte d'appello può sospendere con ordinanza l'esecuzione della sentenza impugnata.

831. **Revocazione** — Quando non può proporsi l'impugnazione per nullità, la sentenza, nonostante qualunque rinuncia, è soggetta a revocazione nei casi indicati nei nn. 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395, osservati i termini e le forme stabilite nel libro secondo. L'impugnazione si propone davanti al pretore, al tribunale o alla Corte d'appello del luogo in cui la sentenza è depositata, secondo le norme stabilite nell'art. 828.

CODE DE PROCEDURE CIVILE FRANCAIS

LIVRE IV

L'ARBITRAGE

(Décr. No. 81 . . 500 du 12 Mai 1981)

TITRE 1er

LES CONVENTIONS D'ARBITRAGE

CHAPITRE 1er

LA CLAUSE COMPROMISSOIRE

Article 1442 — La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat.

Article 1443 — La clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère.

Sous la même sanction, la clause compromissoire doit, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation.

Article 1444 — Si, le litige né, la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté du fait de l'une des parties ou dans la mise en oeuvre des modalités de désignation, le président du tribunal de grande instance désigne le ou les arbitres.

Toutefois, cette désignation est faite par le président du tribunal de commerce si la convention l'a expressément prévu.

Si la clause compromissoire est soit manifestement nulle, soit insuffisante pour permettre de constituer le tribunal arbitral le président le constate et déclare n'y avoir lieu à désignation.

Article 1445 — Le litige est soumis au tribunal arbitral soit conjointement par les parties soit par la partie la plus diligente.

Article 1446 — Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite.

CHAPITRE II

LE COMPROMIS

Article 1447 — Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes.

Article 1448 — Le compromis doit, à peine de nullité, déterminer l'objet du litige.

Sous la même sanction, il doit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation.

Le compromis est caduc lorsqu'un arbitre qu'il désigne n'accepte pas la mission qui lui est confiée.

Article 1449 — Le compromis est constaté par écrit. Il peut l'être dans un procès-verbal signé par l'arbitre et les parties.

Article 1450 — Les parties ont la faculté de compromettre même au cours d'une instance déjà engagée devant une autre juridiction.

CHAPITRE III

RÈGLES COMMUNES

Article 1451 — La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique; celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droits civils.

Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage.

Article 1452 — La constitution du tribunal arbitral n'est parfaite que si le ou les arbitres acceptent la mission qui leur est confiée.

L'arbitre qui suppose en sa personne une cause de récusation doit en informer les parties. En ce cas, il ne peut accepter sa mission qu'avec l'accord de ces parties.

Article 1453 — Le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs en nombre impair.

Article 1454 — Lorsque les parties désignent les arbitres en nombre pair, le tribunal arbitral est complété par un arbitre choisi, soit conformément aux prévisions des parties, soit, en l'absence de telles prévisions, par les arbitres désignés, soit à défaut d'accord entre ces derniers, par le président du tribunal de grande instance.

Article 1455 — Lorsqu'une personne physique ou morale est chargée d'organiser l'arbitrage, la mission d'arbitrage est confiée à un ou plusieurs arbitres acceptés par toutes les parties.

A défaut d'acceptation, la personne chargée d'organiser l'arbitrage invite chaque partie à désigner un arbitre et procède, le cas échéant, à la désignation de l'arbitre nécessaire pour compléter le tribunal arbitral. Faute pour les parties de désigner un arbitre, celui-ci est désigné par la personne chargée d'organiser l'arbitrage. Le tribunal arbitral peut aussi être directement constitué selon les modalités prévues à l'alinéa précédent.

La personne chargée d'organiser l'arbitrage peut prévoir que le tribunal arbitral ne rendra qu'un projet de sentence et que si ce projet est contesté par l'une des parties, l'affaire sera soumise à un deuxième tribunal arbitral. Dans ce cas, les membres du deuxième tribunal sont désignés par la personne chargée d'organiser l'arbitrage, chacune des parties ayant la faculté d'obtenir le remplacement d'un des arbitres ainsi désignés.

Article 1456 — Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la mission des arbitres ne dure que six mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'a acceptée.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé soit par accord des parties, soit, à la demande de l'une d'elle ou du tribunal arbitral, par le président du tribunal de grande instance où,

dans le cas visé à l'article 1444 alinéa 2, par le président du tribunal de commerce.

Article 1457 — Dans les cas prévus aux articles 1444, 1454, 1456 et 1463, le président du tribunal, saisi comme en matière de référé par une partie ou par le tribunal arbitral, statue par ordonnance non susceptible de recours.

Toutefois, cette ordonnance peut être frappée d'appel lorsque le président déclare n'y avoir lieu à désignation pour une des causes prévues à l'article 1444 (alinéa 3). L'appel est formé, instruit et jugé comme en matière de contredit de compétence.

Le président compétent est celui du tribunal qui a été désigné par la convention d'arbitrage ou, à défaut, celui dans le ressort duquel cette convention a situé les opérations d'arbitrage. Dans le silence de la convention, le président compétent est celui du tribunal du lieu où demeure le ou l'un des défendeurs à l'incident ou, si le défendeur ne demeure pas en France, celui du tribunal du lieu où demeure le demandeur.

Article 1458 — Lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente.

Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle.

Dans les deux cas, la juridiction ne peut relever d'office son incompétence.

Article 1459 — Toute disposition ou convention contraire aux règles édictées par le présent chapitre est réputée non écrite.

TITRE II — L'INSTANCE ARBITRALE

Article 1460 — Les arbitres règlent la procédure arbitrale sans être tenus de suivre les règles établies pour les tribunaux, sauf si les parties en ont autrement décidé dans la convention d'arbitrage. Toutefois, les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, 11 (alinéa I) et 13 à 21 sont toujours applicables à l'instance arbitrale.

Si une partie détient un élément de preuve, l'arbitre peut aussi lui enjoindre de le produire.

Article 1461 — Les actes de l'instruction et les procès-verbaux sont faits par tous les arbitres si le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux.

Les tiers sont entendus sans prestation de serment.

Article 1462 — Tout arbitre doit poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci.

Un arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties.

Article 1463 — Un arbitre ne peut s'abstenir ni être récusé.

que pour une cause de récusation qui se serait révélée ou serait survenue depuis sa désignation.

Les difficultés relatives à l'application du présent article sont portées devant le président du tribunal compétent.

Article 1464 — L'instance arbitrale prend fin, sous réserve des conventions particulières des parties :

1. Par la révocation, le décès ou l'empêchement d'un arbitre ainsi que par la perte du plein exercice de ses droits civils;
2. Par l'abstention ou la récusation; d'un arbitre;
3. Par l'expiration du délai d'arbitrage.

Article 1465 — L'interruption de l'instance arbitrale est régie par les dispositions des articles 369 à 376.

Article 1466 — Si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture.

Article 1467 — Sauf convention contraire, l'arbitre a le pouvoir de trancher l'incident de vérification d'écriture ou de faux conformément aux dispositions des articles 287 à 294 et de l'article 299.

En cas d'inscription de faux incidente, l'article 313 est applicable devant l'arbitre. Le délai d'arbitrage continue à courir du jour où il a été statué sur l'incident.

Article 1468 — L'arbitre fixe la date à laquelle l'affaire sera mise en délibéré.

Après cette date, aucune demande ne peut être formée ni aucun moyen soulevé. Aucune observation ne peut être présentée ni aucune pièce produite, - si ce n'est à la demande de l'arbitre

TITRE III — LA SENTENCE ARBITRALE

Article 1469 — Les délibérations des arbitres sont secrètes.

Article 1470 — La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix .

Article 1471 — La sentence arbitrale doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. La décision doit être motivée.

Article 1472 — La sentence arbitrale contient l'indication :

- du nom des arbitres qui l'ont rendue;
- de sa date;
- du lieu où elle est rendue;
- des noms, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de
ant représenté ou siège social;
- le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant
leur domicile ou assisté les parties.

Article 1473 — La sentence arbitrale est signée par tous les arbitres.

Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres.

Article 1474 — L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que, dans la convention d'arbitrage, les parties ne lui aient conféré mission de statuer comme amiable compositeur.

Article 1475 — La sentence dessaisit l'arbitre de la contestation qu'elle tranche.

L'arbitre a néanmoins le pouvoir d'interpréter la sentence, de réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent et de la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Les articles 461 à 463 sont applicables. Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eut été compétente à défaut d'arbitrage.

Article 1476 — La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

Article 1477 — La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue. L'exequatur est ordonné par le juge de l'exécution du tribunal.

A cet effet la minute de la sentence accompagnée d'un exemplaire de la convention d'arbitrage est déposée par l'un des arbitres ou par la partie la plus diligente au secrétariat de la juridiction.

Article 1478 — L'exequatur est apposé sur la minute de la sentence arbitrale.

L'ordonnance qui refuse l'exequatur doit être motivée.

Article 1479 — Les règles sur l'exécution provisoire des jugements sont applicables aux sentences arbitrales.

En cas d'appel ou de recours en annulation, le premier président ou le magistrat chargé de la mise en état dès lors qu'il est saisi peut accorder l'exequatur à la sentence arbitrale assortie de l'exécution provisoire. Il peut aussi ordonner l'exécution provisoire dans les conditions prévues aux articles 525 et 526; sa décision vaut exequatur.

Article 1480 — Les dispositions des articles 1471 (alinéa 2), 1472, en ce qui concerne le nom des arbitres et la date de la sentence et 1473 sont prescrites à peine de nullité.

TITRE IV — LES VOIES DE RECOURS

Article 1481 — La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition ni de pourvoi en cassation.

Elle peut être frappée de tierce opposition devant la juridic-

tion qui eût été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions de l'article 588 (alinéa 1).

Article 1482 — La sentence est susceptible d'appel à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage. Toutefois, elle n'est pas susceptible d'appel lorsque l'arbitre a reçu mission de statuer comme amiable compositeur à moins que les parties n'aient expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage.

Article 1483 — Lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1462, les parties n'ont pas renoncé à l'appel, ou qu'elles se sont réservé expressément cette faculté dans la convention d'arbitrage, la voie de l'appel est seule ouverte, qu'elle tende à la réformation de la sentence arbitrale ou à son annulation. Le juge d'appel statue comme amiable compositeur lorsque l'arbitre avait cette mission.

Article 1484 — Lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1462, les parties ont renoncé à l'appel, ou qu'elles ne se sont pas expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annulation de l'acte qualifié sentence arbitrale peut néanmoins être formé malgré toute stipulation contraire.

Il n'est ouvert que dans les cas suivants :

1. Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée;

2. Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;
3. Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;
4. Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté;
5. Dans tous les cas de nullité prévus à l'article 1480;
6. Si l'arbitre a violé une règle d'ordre public.

Article 1485 — Lorsque la juridiction saisie d'un recours en annulation annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire de toutes les parties.

Article 1486 — L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue.

Ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence; ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercés dans le mois de la signification de la sentence revêtue de l'exequatur.

Le délai pour exercer ces recours suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans le délai également suspensif.

Article 1487 — L'appel et le recours en annulation sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse devant la cour d'appel.

La qualification donnée à la voie de recours au moment où la déclaration est faite peut être modifiée ou précisée lorsque la cour d'appel est saisie.

Article 1488 — L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours.

Toutefois, l'appel ou le recours en annulation de la sentence emportent de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exequatur ou dessaisissement de ce juge.

Article 1489 — L'ordonnance qui refuse l'exequatur peut être frappée d'appel jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de sa signification. En ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande des parties, des moyens que celles-ci auraient pu faire valoir contre la sentence arbitrale, par la voie de l'appel ou du recours en annulation selon le cas.

Article 1490 — Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour.

Article 1491 — Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas et sous les conditions prévus pour les jugements.

Il est porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence.

TITRE V — ARBITRAGE INTERNATIONAL

Article 1492 — Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.

Article 1493 — Directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, la convention d'arbitrage peut désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation.

Si pour les arbitrages se déroulant en France ou pour ceux à l'égard desquels les parties ont prévu l'application de la loi de procédure française, la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté, la partie la plus diligente peut, sauf clause contraire, saisir le président du tribunal de grande instance de Paris selon les modalités de l'article 1457.

Article 1494 — La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale; elle peut aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure qu'elle détermine.

Dans le silence de la convention, l'arbitre règle la procédure, autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage.

Article 1495 — Lorsque l'arbitrage international est soumis à la loi française, les dispositions des titres Ier, II et III du présent livre ne s'appliquent qu'à défaut de convention particulière et sous réserve des articles 1493 et 1494.

Article 1496 — L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées.

Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce.

Article 1497 — L'arbitre statue comme amiable compositeur si la convention des parties lui a conféré cette mission.

TITRE SIXIEME

**La reconnaissance, l'exécution forcée et les voies
de recours à l'égard des sentences arbitrales
rendues à l'étranger ou en
matière d'arbitrage international.**
(Decr. No. 81-500 du 12 mai 1981)

CHAPITRE PREMIER

**La reconnaissance et l'exécution forcée des
sentences arbitrales rendues à l'étranger
ou en matière d'arbitrage international.**
(Decr. No. 81-500 du 12 mai 1981)

Article 1498 — Les sentences arbitrales sont reconnues en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international.

Sous les mêmes conditions, elles sont déclarées exécutoires en France par le juge de l'exécution.

Article 1499 — L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces pièces ne sont pas rédigées en langue française, la partie en produit une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts.

Article 1500 — Les dispositions des articles 1476 à 1479 sont applicables.

CHAPITRE II

Les voies de recours contre les sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international.

(Décr. No. 81-500 du 12 mai 1981)

Article 1501 — La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel.

Article 1502 — L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants :

1. Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée;
2. Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;

3. Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;
4. Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté;
5. Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international.

Article 1503 — L'appel prévu aux articles 1501 et 1502 est porté devant la cour d'appel dont relève le juge qui a statué. Il peut être formé jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de la signification de la décision du juge.

Article 1504 — La sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 1502.

L'ordonnance qui accorde l'exécution de cette sentence n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, le recours en annulation emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exécution ou dessaisissement de ce juge.

NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE

Article 1505 — Le recours en annulation prévu à l'article 1504 est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence; Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence déclarée exécutoire.

Article 1506 — Le délai pour exercer les recours prévus aux articles 1501, 1502 et 1504 suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans le délai est également suspensif.

Article 1507 — Les dispositions du titre IV du présent livre, à l'exception de celles de l'alinéa 1er de l'article 1487 et de l'article 1490, ne sont pas applicables aux voies de recours.

ملحق : قواعد التحكم التجارى الدولى

**١ - قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة
للقانون التجاري الدولي**

**UNCITRAL
Arbitration Rules**

UNCITRAL ARBITRATION RULES

Section I. Introductory rules

SCOPE OF APPLICATION

Article 1

1. Where the parties to a contract have agreed in writing* that disputes in relation to that contract shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree in writing.

2. These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.

NOTICE, CALCULATION OF PERIODS OF TIME

Article 2

1. For the purposes of these Rules, any notice, including a notification, communication or proposal, is

*MODEL ARBITRATION CLAUSE

Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force.

Note - Parties may wish to consider adding:

- (a) The appointing authority shall be ... (name of institution or person);
- (b) The number of arbitrators shall be ... (one or three);
- (c) The place of arbitration shall be ... (town or country);
- (d) The language(s) to be used in the arbitral proceedings shall be ...

deemed to have been received if it is physically delivered to the addressee or if it is delivered at his habitual residence, place of business or mailing address, or, if none of these can be found after making reasonable inquiry, then at the addressee's last-known residence or place of business. Notice shall be deemed to have been received on the day it is so delivered.

2. For the purposes of calculating a period of time under these Rules, such period shall begin to run on the day following the day when a notice, notification, communication or proposal is received. If the last day of such period is an official holiday or a non-business day at the residence or place of business of the addressee, the period is extended until the first business day which follows. Official holidays or non-business days occurring during the running of the period of time are included in calculating the period.

NOTICE OF ARBITRATION

Article 3

1. The party initiating recourse to arbitration (hereinafter called the "claimant") shall give to the other party (hereinafter called the "respondent") a notice of arbitration.
2. Arbitral proceedings shall be deemed to commence on the date on which the notice of arbitration is received by the respondent.
3. The notice of arbitration shall include the following:
 - (a) A demand that the dispute be referred to arbitration;
 - (b) The names and addresses of the parties;

- (c) A reference to the arbitration clause or the separate arbitration agreement that is invoked;
 - (d) A reference to the contract out of or in relation to which the dispute arises;
 - (e) The general nature of the claim and an indication of the amount involved, if any;
 - (f) The relief or remedy sought;
 - (g) A proposal as to the number of arbitrators (i.e. one or three), if the parties have not previously agreed thereon.
4. The notice of arbitration may also include:
- (a) The proposals for the appointments of a sole arbitrator and an appointing authority referred to in article 6, paragraph 1;
 - (b) The notification of the appointment of an arbitrator referred to in article 7;
 - (c) The statement of claim referred to in article 18.

REPRESENTATION AND ASSISTANCE

Article 4

The parties may be represented or assisted by persons of their choice. The names and addresses of such persons must be communicated in writing to the other party; such communication must specify whether the appointment is being made for purposes of representation or assistance.

Section II. Composition of the arbitral tribunal

NUMBER OF ARBITRATORS

Article 5

If the parties have not previously agreed on the number of arbitrators (i.e. one or three), and if within fifteen days after the receipt by the respondent of the notice of arbitration the parties have not agreed that there shall be only one arbitrator, three arbitrators shall be appointed.

APPOINTMENT OF ARBITRATORS (ARTICLES 6 TO 8)

Article 6

1. If a sole arbitrator is to be appointed, either party may propose to the other:
 - (a) The names of one or more persons, one of whom would serve as the sole arbitrator; and
 - (b) If no appointing authority has been agreed upon by the parties, the name or names of one or more institutions or persons, one of whom would serve as appointing authority.
2. If within thirty days after receipt by a party of a proposal made in accordance with paragraph 1 the parties have not reached agreement on the choice of a sole arbitrator, the sole arbitrator shall be appointed by the appointing authority agreed upon by the parties. If no appointing authority has been agreed upon by the parties, or if the appointing authority agreed upon refuses to act or fails to appoint the arbitrator within sixty

days of the receipt of a party's request therefor, either party may request the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague to designate an appointing authority.

3. The appointing authority shall, at the request of one of the parties, appoint the sole arbitrator as promptly as possible. In making the appointment the appointing authority shall use the following list-procedure, unless both parties agree that the list-procedure should not be used or unless the appointing authority determines in its discretion that the use of the list-procedure is not appropriate for the case:

- (a) At the request of one of the parties the appointing authority shall communicate to both parties an identical list containing at least three names;
- (b) Within fifteen days after the receipt of this list, each party may return the list to the appointing authority after having deleted the name or names to which he objects and numbered the remaining names on the list in the order of his preference;
- (c) After the expiration of the above period of time the appointing authority shall appoint the sole arbitrator from among the names approved on the lists returned to it and in accordance with the order of preference indicated by the parties;
- (d) If for any reason the appointment cannot be made according to this procedure, the appointing authority may exercise its discretion in appointing the sole arbitrator.

4. In making the appointment, the appointing authority shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than the nationalities of the parties.

Article 7

1. If three arbitrators are to be appointed, each party shall appoint one arbitrator. The two arbitrators thus appointed shall choose the third arbitrator who will act as the presiding arbitrator of the tribunal.

2. If within thirty days after the receipt of a party's notification of the appointment of an arbitrator the other party has not notified the first party of the arbitrator he has appointed:

- (a) The first party may request the appointing authority previously designated by the parties to appoint the second arbitrator; or
- (b) If no such authority has been previously designated by the parties, or if the appointing authority previously designated refuses to act or fails to appoint the arbitrator within thirty days after receipt of a party's request therefor, the first party may request the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague to designate the appointing authority. The first party may then request the appointing authority so designated to appoint the second arbitrator. In either case, the appointing authority may exercise its discretion in appointing the arbitrator.

3. If within thirty days after the appointment of the second arbitrator the two arbitrators have not agreed on the choice of the presiding arbitrator, the presiding arbitrator shall be appointed by an appointing authority in the same way as a sole arbitrator would be appointed under article 6.

Article 8

1. When an appointing authority is requested to appoint an arbitrator pursuant to article 6 or article 7, the party which makes the request shall send to the appointing authority a copy of the notice of arbitration, a copy of the contract out of or in relation to which the dispute has arisen and a copy of the arbitration agreement if it is not contained in the contract. The appointing authority may require from either party such information as it deems necessary to fulfil its function.

2. Where the names of one or more persons are proposed for appointment as arbitrators, their full names, addresses and nationalities shall be indicated, together with a description of their qualifications.

CHALLENGE OF ARBITRATORS (ARTICLES 9 TO 12)

Article 9

A prospective arbitrator shall disclose to those who approach him in connexion with his possible appointment any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, once appointed or chosen, shall disclose such circumstances to the parties unless they have already been informed by him of these circumstances.

Article 10

1. Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence.
2. A party may challenge the arbitrator appointed by him only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

Article 11

1. A party who intends to challenge an arbitrator shall send notice of his challenge within fifteen days after the appointment of the challenged arbitrator has been notified to the challenging party or within fifteen days after the circumstances mentioned in articles 9 and 10 became known to that party.
2. The challenge shall be notified to the other party, to the arbitrator who is challenged and to the other members of the arbitral tribunal. The notification shall be in writing and shall state the reasons for the challenge.
3. When an arbitrator has been challenged by one party, the other party may agree to the challenge. The arbitrator may also, after the challenge, withdraw from his office. In neither case does this imply acceptance of the validity of the grounds for the challenge. In both cases the procedure provided in article 6 or 7 shall be used in full for the appointment of the substitute arbitrator, even if during the process of appointing the challenged arbitrator a party had failed to exercise his right to appoint or to participate in the appointment.

Article 12

1. If the other party does not agree to the challenge

and the challenged arbitrator does not withdraw, the decision on the challenge will be made:

- (a) When the initial appointment was made by an appointing authority, by that authority;
 - (b) When the initial appointment was not made by an appointing authority, but an appointing authority has been previously designated, by that authority;
 - (c) In all other cases, by the appointing authority to be designated in accordance with the procedure for designating an appointing authority as provided for in article 6.
2. If the appointing authority sustains the challenge, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure applicable to the appointment or choice of an arbitrator as provided in articles 6 to 9 except that, when this procedure would call for the designation of an appointing authority, the appointment of the arbitrator shall be made by the appointing authority which decided on the challenge.

REPLACEMENT OF AN ARBITRATOR

Article 13

1. In the event of the death or resignation of an arbitrator during the course of the arbitral proceedings, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure provided for in articles 6 to 9 that was applicable to the appointment or choice of the arbitrator being replaced.
2. In the event that an arbitrator fails to act or in the event of the *de jure* or *de facto* impossibility of his performing his functions, the procedure in respect of the

challenge and replacement of an arbitrator as provided in the preceding articles shall apply.

***REPETITION OF HEARINGS IN THE EVENT OF THE
REPLACEMENT OF AN ARBITRATOR***

Article 14

If under articles 11 to 13 the sole or presiding arbitrator is replaced, any hearings held previously shall be repeated; if any other arbitrator is replaced, such prior hearings may be repeated at the discretion of the arbitral tribunal.

Section III. Arbitral proceedings

GENERAL PROVISIONS

Article 15

1. Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at any stage of the proceedings each party is given a full opportunity of presenting his case.
2. If either party so requests at any stage of the proceedings, the arbitral tribunal shall hold hearings for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument. In the absence of such a request, the arbitral tribunal shall decide whether to hold such hearings or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials.
3. All documents or information supplied to the arbitral tribunal by one party shall at the same time be communicated by that party to the other party.

PLACE OF ARBITRATION

Article 16

1. Unless the parties have agreed upon the place where the arbitration is to be held, such place shall be determined by the arbitral tribunal, having regard to the circumstances of the arbitration.
2. The arbitral tribunal may determine the locale of the arbitration within the country agreed upon by the parties. It may hear witnesses and hold meetings for consultation among its members at any place it deems

appropriate, having regard to the circumstances of the arbitration.

3. The arbitral tribunal may meet at any place it deems appropriate for the inspection of goods, other property or documents. The parties shall be given sufficient notice to enable them to be present at such inspection.

4. The award shall be made at the place of arbitration.

LANGUAGE

Article 17

1. Subject to an agreement by the parties, the arbitral tribunal shall, promptly after its appointment, determine the language or languages to be used in the proceedings. This determination shall apply to the statement of claim, the statement of defence, and any further written statements and, if oral hearings take place, to the language or languages to be used in such hearings.

2. The arbitral tribunal may order that any documents annexed to the statement of claim or statement of defence, and any supplementary documents or exhibits submitted in the course of the proceedings, delivered in their original language, shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.

STATEMENT OF CLAIM

Article 18

1. Unless the statement of claim was contained in the

notice of arbitration, within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the claimant shall communicate his statement of claim in writing to the respondent and to each of the arbitrators. A copy of the contract, and of the arbitration agreement if not contained in the contract, shall be annexed thereto.

2. The statement of claim shall include the following particulars:

- (a) The names and addresses of the parties;
- (b) A statement of the facts supporting the claim;
- (c) The points at issue;
- (d) The relief or remedy sought.

The claimant may annex to his statement of claim all documents he deems relevant or may add a reference to the documents or other evidence he will submit.

STATEMENT OF DEFENCE

Article 19

1. Within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the respondent shall communicate his statement of defence in writing to the claimant and to each of the arbitrators.

2. The statement of defence shall reply to the particulars (b), (c) and (d) of the statement of claim (article 18, para. 2). The respondent may annex to his statement the documents on which he relies for his defence or may add a reference to the documents or other evidence he will submit.

3. In his statement of defence, or at a later stage in the arbitral proceedings if the arbitral tribunal decides that the delay was justified under the circumstances, the respondent may make a counter-claim arising out

of the same contract or rely on a claim arising out of the same contract for the purpose of a set-off.

4. The provisions of article 18, paragraph 2, shall apply to a counter-claim and a claim relied on for the purpose of a set-off.

AMENDMENTS TO THE CLAIM OR DEFENCE

Article 20

During the course of the arbitral proceedings either party may amend or supplement his claim or defence unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it or prejudice to the other party or any other circumstances. However, a claim may not be amended in such a manner that the amended claim falls outside the scope of the arbitration clause or separate arbitration agreement.

PLEAS AS TO THE JURISDICTION OF THE ARBITRAL TRIBUNAL

Article 21

1. The arbitral tribunal shall have the power to rule on objections that it has no jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration clause or of the separate arbitration agreement.

2. The arbitral tribunal shall have the power to determine the existence or the validity of the contract of which an arbitration clause forms a part. For the purposes of article 21, an arbitration clause which forms part of a contract and which provides for arbitration

under these Rules shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail *ipso jure* the invalidity of the arbitration clause.

3. A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than in the statement of defence or, with respect to a counter-claim, in the reply to the counter-claim.

4. In general, the arbitral tribunal should rule on a plea concerning its jurisdiction as a preliminary question. However, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration and rule on such a plea in their final award.

FURTHER WRITTEN STATEMENTS

Article 22

The arbitral tribunal shall decide which further written statements, in addition to the statement of claim and the statement of defence, shall be required from the parties or may be presented by them and shall fix the periods of time for communicating such statements.

PERIODS OF TIME

Article 23

The periods of time fixed by the arbitral tribunal for the communication of written statements (including the statement of claim and statement of defence) should not exceed forty-five days. However, the arbitral tribunal may extend the time-limits if it concludes that an extension is justified.

EVIDENCE AND HEARINGS (ARTICLES 24 AND 25)

Article 24

1. Each party shall have the burden of proving the facts relied on to support his claim or defence.
2. The arbitral tribunal may, if it considers it appropriate, require a party to deliver to the tribunal and to the other party, within such a period of time as the arbitral tribunal shall decide, a summary of the documents and other evidence which that party intends to present in support of the facts in issue set out in his statement of claim or statement of defence.
3. At any time during the arbitral proceedings the arbitral tribunal may require the parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the tribunal shall determine.

Article 25

1. In the event of an oral hearing, the arbitral tribunal shall give the parties adequate advance notice of the date, time and place thereof.
2. If witnesses are to be heard, at least fifteen days before the hearing each party shall communicate to the arbitral tribunal and to the other party the names and addresses of the witnesses he intends to present, the subject upon and the languages in which such witnesses will give their testimony.
3. The arbitral tribunal shall make arrangements for the translation of oral statements made at a hearing and for a record of the hearing if either is deemed necessary by the tribunal under the circumstances of the case, or if the parties have agreed thereto and have

communicated such agreement to the tribunal at least fifteen days before the hearing.

4. Hearings shall be held *in camera* unless the parties agree otherwise. The arbitral tribunal may require the retirement of any witness or witnesses during the testimony of other witnesses. The arbitral tribunal is free to determine the manner in which witnesses are examined.

5. Evidence of witnesses may also be presented in the form of written statements signed by them.

6. The arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence offered.

INTERIM MEASURES OF PROTECTION

Article 26

1. At the request of either party, the arbitral tribunal may take any interim measures it deems necessary in respect of the subject-matter of the dispute, including measures for the conservation of the goods forming the subject-matter in dispute, such as ordering their deposit with a third person or the sale of perishable goods.

2. Such interim measures may be established in the form of an interim award. The arbitral tribunal shall be entitled to require security for the costs of such measures.

3. A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate, or as a waiver of that agreement.

EXPERTS

Article 27

1. The arbitral tribunal may appoint one or more experts to report to it, in writing, on specific issues to be determined by the tribunal. A copy of the expert's terms of reference, established by the arbitral tribunal, shall be communicated to the parties.

2. The parties shall give the expert any relevant information or produce for his inspection any relevant documents or goods that he may require of them. Any dispute between a party and such expert as to the relevance of the required information or production shall be referred to the arbitral tribunal for decision.

3. Upon receipt of the expert's report, the arbitral tribunal shall communicate a copy of the report to the parties who shall be given the opportunity to express, in writing, their opinion on the report. A party shall be entitled to examine any document on which the expert has relied in his report.

4. At the request of either party the expert, after delivery of the report, may be heard at a hearing where the parties shall have the opportunity to be present and to interrogate the expert. At this hearing either party may present expert witnesses in order to testify on the points at issue. The provisions of article 25 shall be applicable to such proceedings.

DEFAULT

Article 28

1. If, within the period of time fixed by the arbitral tribunal, the claimant has failed to communicate his claim without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal shall issue an order for the termination

of the arbitral proceedings. If, within the period of time fixed by the arbitral tribunal, the respondent has failed to communicate his statement of defence without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal shall order that the proceedings continue.

2. If one of the parties, duly notified under these Rules, fails to appear at a hearing, without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration.

3. If one of the parties, duly invited to produce documentary evidence, fails to do so within the established period of time, without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may make the award on the evidence before it.

CLOSURE OF HEARINGS

Article 29

1. The arbitral tribunal may inquire of the parties if they have any further proof to offer or witnesses to be heard or submissions to make and, if there are none, it may declare the hearings closed.

2. The arbitral tribunal may, if it considers it necessary owing to exceptional circumstances, decide, on its own motion or upon application of a party, to reopen the hearings at any time before the award is made.

WAIVER OF RULES

Article 30

A party who knows that any provision of, or requirement under, these Rules has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without promptly stating his objection to such non-compliance, shall be deemed to have waived his right to object.

Section IV. The award

DECISIONS

Article 31

1. When there are three arbitrators, any award or other decision of the arbitral tribunal shall be made by a majority of the arbitrators.
2. In the case of questions of procedure, when there is no majority or when the arbitral tribunal so authorizes, the presiding arbitrator may decide on his own, subject to revision, if any, by the arbitral tribunal.

FORM AND EFFECT OF THE AWARD

Article 32

1. In addition to making a final award, the arbitral tribunal shall be entitled to make interim, interlocutory, or partial awards.
2. The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out the award without delay.
3. The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.
4. An award shall be signed by the arbitrators and it shall contain the date on which and the place where the award was made. Where there are three arbitrators and one of them fails to sign, the award shall state the reason for the absence of the signature.
5. The award may be made public only with the consent of both parties.

6. Copies of the award signed by the arbitrators shall be communicated to the parties by the arbitral tribunal.
7. If the arbitration law of the country where the award is made requires that the award be filed or registered by the arbitral tribunal, the tribunal shall comply with this requirement within the period of time required by law.

APPLICABLE LAW, AMIABLE COMPOSITEUR

Article 33

1. The arbitral tribunal shall apply the law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.
2. The arbitral tribunal shall decide as *amiable compositeur* or *ex aequo et bono* only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.
3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

SETTLEMENT OR OTHER GROUNDS FOR TERMINATION

Article 34

1. If, before the award is made, the parties agree on a settlement of the dispute, the arbitral tribunal shall either issue an order for the termination of the arbitral proceedings or, if requested by both parties and ac-

capted by the tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms. The arbitral tribunal is not obliged to give reasons for such an award.

2. If, before the award is made, the continuation of the arbitral proceedings becomes unnecessary or impossible for any reason not mentioned in paragraph 1, the arbitral tribunal shall inform the parties of its intention to issue an order for the termination of the proceedings. The arbitral tribunal shall have the power to issue such an order unless a party raises justifiable grounds for objection.

3. Copies of the order for termination of the arbitral proceedings or of the arbitral award on agreed terms, signed by the arbitrators, shall be communicated by the arbitral tribunal to the parties. Where an arbitral award on agreed terms is made, the provisions of article 32, paragraphs 2 and 4 to 7, shall apply.

INTERPRETATION OF THE AWARD

Article 35

1. Within thirty days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request that the arbitral tribunal give an interpretation of the award.

2. The interpretation shall be given in writing within forty-five days after the receipt of the request. The interpretation shall form part of the award and the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

CORRECTION OF THE AWARD

Article 36

1. Within thirty days after the receipt of the award,

either party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to correct in the award any errors in computation, any clerical or typographical errors, or any errors of similar nature. The arbitral tribunal may within thirty days after the communication of the award make such corrections on its own initiative.

2. Such corrections shall be in writing, and the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

ADDITIONAL AWARD

Article 37

1. Within thirty days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award.

2. If the arbitral tribunal considers the request for an additional award to be justified and considers that the omission can be rectified without any further hearings or evidence, it shall complete its award within sixty days after the receipt of the request.

3. When an additional award is made, the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

COSTS (ARTICLES 38 TO 40)

Article 38

The arbitral tribunal shall fix the costs of arbitration in its award. The term "costs" includes only:

- (a) The fees of the arbitral tribunal to be stated separately as to each arbitrator and to be fixed by the tribunal itself in accordance with article 39;

- (b) The travel and other expenses incurred by the arbitrators;
- (c) The costs of expert advice and of other assistance required by the arbitral tribunal;
- (d) The travel and other expenses of witnesses to the extent such expenses are approved by the arbitral tribunal;
- (e) The costs for legal representation and assistance of the successful party if such costs were claimed during the arbitral proceedings, and only to the extent that the arbitral tribunal determines that the amount of such costs is reasonable;
- (f) Any fees and expenses of the appointing authority as well as the expenses of the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague.

Article 39

1. The fees of the arbitral tribunal shall be reasonable in amount, taking into account the amount in dispute, the complexity of the subject-matter, the time spent by the arbitrators and any other relevant circumstances of the case.
2. If an appointing authority has been agreed upon by the parties or designated by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague, and if that authority has issued a schedule of fees for arbitrators in international cases which it administers, the arbitral tribunal in fixing its fees shall take that schedule of fees into account to the extent that it considers appropriate in the circumstances of the case.

3. If such appointing authority has not issued a schedule of fees for arbitrators in international cases, any party may at any time request the appointing authority to furnish a statement setting forth the basis for establishing fees which is customarily followed in international cases in which the authority appoints arbitrators. If the appointing authority consents to provide such a statement, the arbitral tribunal in fixing its fees shall take such information into account to the extent that it considers appropriate in the circumstances of the case.

4. In cases referred to in paragraphs 2 and 3, when a party so requests and the appointing authority consents to perform the function, the arbitral tribunal shall fix its fees only after consultation with the appointing authority which may make any comment it deems appropriate to the arbitral tribunal concerning the fees.

Article 40

1. Except as provided in paragraph 2, the costs of arbitration shall in principle be borne by the unsuccessful party. However, the arbitral tribunal may apportion each of such costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable, taking into account the circumstances of the case.

2. With respect to the costs of legal representation and assistance referred to in article 38, paragraph (e), the arbitral tribunal, taking into account the circumstances of the case, shall be free to determine which party shall bear such costs or may apportion such costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable.

3. When the arbitral tribunal issues an order for the termination of the arbitral proceedings or makes an award on agreed terms, it shall fix the costs of arbitration referred to in article 38 and article 39, paragraph 1, in the text of that order or award.
4. No additional fees may be charged by an arbitral tribunal for interpretation or correction or completion of its award under articles 35 to 37.

DEPOSIT OF COSTS

Article 41

1. The arbitral tribunal, on its establishment, may request each party to deposit an equal amount as an advance for the costs referred to in article 38, paragraphs (a), (b) and (c).
2. During the course of the arbitral proceedings the arbitral tribunal may request supplementary deposits from the parties.
3. If an appointing authority has been agreed upon by the parties or designated by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague, and when a party so requests and the appointing authority consents to perform the function, the arbitral tribunal shall fix the amounts of any deposits or supplementary deposits only after consultation with the appointing authority which may make any comments to the arbitral tribunal which it deems appropriate concerning the amount of such deposits and supplementary deposits.
4. If the required deposits are not paid in full within thirty days after the receipt of the request, the arbitral tribunal shall so inform the parties in order that one or another of them may make the required payment. If

such payment is not made, the arbitral tribunal may order the suspension or termination of the arbitral proceedings.

5. After the award has been made, the arbitral tribunal shall render an accounting to the parties of the deposits received and return any unexpended balance to the parties.

(١) مركز القاهرة

للتحكيم التجاري الدولي ولائحته

(١) التعريف بالمركز

أنشئ المركز بالقاهرة بناء على قرار صادر عن اللجنة القانونية للاستشارية لدول آسيا وأفريقيا بدورتها التي عقدت بالدوحة في يناير ١٩٧٨ ، وذلك كجزء من نظام اللجنة المتكامل لتسوية المنازعات في المجال الاقتصادي والتجاري •

ويأتى انشاء المركز الاقليمي تكميلا لسلسلة من الجهود من جانب البلدان النامية منذ مؤتمر هافانا ، الذي عقد في ١٩٤٧ — ١٩٤٨ ، على المستويين الدولي والاقليمي داخل الأمم المتحدة وخارجها من أجل ايجاد نظام عادل وكفء لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية بما في ذلك الاستثمارات الأجنبية •

وقد خرج هذا المركز ، الذي يعمل تحت اشراف اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا — الى الوجود بتعاون ومساعدة حكومة جمهورية مصر العربية •

وقد عهد الى المركز بمهام متعددة واسعة النطاق بحكم كونه وكالة تنسيق في اطار نظام اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا المتكامل لتسوية المنازعات ، الذي يتضمن توفير الاستقرار والثقة في المعاملات الاقتصادية الدولية داخل المنطقة ، والنهوض بنظام التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات ، واستفادام قواعد اليونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ وتطبيقها على نطاق أوسع داخل المنطقة ، وانشاء وتطوير مؤسسات ووكالات التحكيم الوطنية وتشجيع

التعاون فيما بينها وتقديم المساعدة في تنفيذ أحكام التحكيم وبخصوص تلك الوظائف فإن المركز يستهدف خدمة الدول العربية في منطقة غرب آسيا وفي افريقيا وكذلك أية دولة أخرى في افريقيا ترغب في الاستفادة من خدمات المركز .

وغضلا عن ذلك ، يعمل المركز أيضا كمؤسسة تحكيم ، وذلك بتوفير تسهيلات التحكيم وفقا لقواعده . وقواعد التحكيم بالمركز هي قواعد اليونيسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ مع الأخذ بتعديلات وتطويرات محددة ، ، كما يقوم المركز بتوفير التسهيلات الفنية وسائر صور المساعدة فيما يتعلق بإجراء التحكيم الخاصة . ومن الممكن أن يستفيد من هذه الخدمات أى طرف يطلبها سواء أكان حكومة أم شركة أم فردا عاديا كما أن المركز يقدم أيضا خدمات استشارية بالنسبة للجوانب الاجرائية لتسوية المنازعات وتنفيذ أحكام التحكيم .

ويحتفظ المركز ، بهدف مساعدة الأطراف ، بقائمة دولية للمحكمين تشمل على قانونيين ودبلوماسيين بارزين ينتمون الى بلدان مختلفة في منطقة آسيا وافريقيا وكذلك منها البلدان التي لها روابط وثيقة مع منطقة آسيا وافريقيا ولها فيها استثمارات كبيرة .

وتتضمن اهداف المركز ما يلي :

١ — مباشرة التحكيم تحت اشراف المركز ، ووفق شروطه ، وفي هذا الخصوص فإن القواعد الاجرائية التي يطبقها المركز هي ذاتها قواعد لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (اليونيسيترال) .

٢ — النهوض بالتحكيم التجارى الدولى فى المنطقة .

٣ — تنسيق ومساعدة أنشطة مؤسسات التحكيم القائمة وخاصة فيما بين المؤسسات الموجودة داخل المنطقة .

٤ - تقديم المساعدة في إجراء التحكيم الخاصة وخاصة التحكيم التي تجرى وفقا لقواعد اليونسيتال للتحكيم *

٥ - المساعدة في تنفيذ أحكام التحكيم .

طلب التحكيم :

يقوم الطرفان الراغبان في الاستفادة من تسهيلات التحكيم المتاحة من قبل المركز بتقديم طلب مكتوب الى مدير المركز لهذا الغرض ، يتضمن في الوقت نفسه ابلاغا بأن الطرفين قد أبرما اتفاقا تحال بموجبه منازعاتهما وخلافاتهما الى التسوية عن طريق التحكيم تحت اشراف المركز الاقليمي ووفقا لقواعده .

ويجوز أن يكون ذلك الاتفاق مضمنا في عقد بين الطرفين نشأت عنه المنازعات أو بموجب اتفاق منفصل قد يبرمه الطرفان .

وينبغي أن يكون اتفاق التحكيم الذي يعطى المركز الاختصاص بإدارة التحكيم على نمط شروط التحكيم النموذجية الواردة في هذا الكتيب .

قواعد التحكيم :

قواعد التحكيم تحت اشراف المركز هي قواعد اليونسيتال للتحكيم لعام ١٩٧٦ ، مع بعض التعديلات . وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقواعد اليونسيتال في قرارها رقم (٣١) ٩٨ الصادر في الخامس عشر من ديسمبر ١٩٧٦ ولقيت قبول المجتمع الدولي لها على نطاق واسع .

وعلى خلاف التحكيم الدولية الأخرى ، تسمح قواعد المركز بقدر كبير من المرونة في القيام بإجراءات التحكيم ، وتترك للطرفين سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق باختيار المحكمين ، ومكان التحكيم ، والقواعد الاجرائية واجبة التطبيق .

المحكمون :

للطرفين حرية اختيار محكميها بالأسلوب المبين في قواعد اليونسيتال ، ولكن حيث يخفقان في الاتفاق على اختيار المحكم الوحيد أو المحكم الرئيسي في حالة المحكمة التي تتألف من ثلاثة أعضاء ، يتم التعيين من قبل « سلطة تعين » يختارها الطرفان .

وإذا حدد الطرفان المركز الاقليمي كسلطة تعين أو حيث يخفق الطرفان في تحديد سلطة تعين ، يعين المحكم الوحيد أو المحكم الرئيسي من قبل المركز من القائمة الدولية الموجودة لديه وفقا للإجراء المبين في القواعد .

ويحتفظ المركز بقائمة دولية للمحكمين تشتمل على أسماء عدد من القانونيين والدبلوماسيين البارزين ، مستمدة من بلدان منطقة آسيا وأفريقيا وكذلك البلدان التي لها روابط اقتصادية وثيقة مع منطقة آسيا وأفريقيا أو لها استثمارات كبيرة فيها .

وقد وضعت الأسماء الموجودة في القائمة بناء على توصية السلطات المختصة في الحكومات المعنية .

مكان التحكيم :

يجرى التحكيم إما في مقر المركز بالقاهرة أو في أي مكان آخر يختاره الطرفان .

نفقات التحكيم :

سيتحمل الطرفان نفقات التحكيم بالنسب التي تمسدها في حكم التحكيم بما في ذلك رسوم المحكمين وكذلك المصاريف التي يدفعها المركز بصورة معقولة فيما يتعلق بالتحكيم ، ورسومه الإدارية .

وقد قرر المركز — بغية السماح بالمرونة — عدم وضع أى جدول
محدد للرسوم أو المصاريف •

وستحدد رسوم المحكمين ، التى تعتمد على عوامل مختلفة ، مثل
تشعب عناصر القضية ، وطبيعة النزاع ، وطول مدة الجلسات ، وشهرة
ومكانة المحكمين أنفسهم ، ستحدد فى كل حالة بالتشاور مع المحكمين
والطرفين ، بحيث يسمح لهم بقدر كاف من الرأى فى ذلك الموضوع •

وسوف تحدد رسوم وتكاليف المركز أخذاً فى الاعتبار المصروفات
اللقطية المدفوعة وأن يوضع نصب الأعين طابع المركز الذى لا يهدف
الى تحقيق ربح •

تنفيذ الأحكام :

يقوم المركز ، بناء على طلب من أحد الطرفين ، بتقديم كل
المساعدة فى تنفيذ الأحكام التى تصدر فى التكميمات التى تتم تحت
إشراف المركز •

توفير تسهيلات التحكيم :

يقوم مدير المركز ، بناء على طلب من محكمة التحكيم أو من أى
من الطرفين ، بتوفير أو ترتيب التسهيلات والمساعدة اللتين يمكن أن
تكونا مطلوبتين للقيام بإجراءات التحكيم بما فى ذلك المكان المناسب
لجلسات محكمة التحكيم ، وخدمات السكرتارية وتسهيلات الترجمة
الفورية •

توفير التسهيلات والمساعدة فى التكميمات الخاصة :

يقوم المركز أيضاً بتوفير التسهيلات والمساعدة الفنية للقيام
بإجراءات التكميمات الخاصة ، حيث يطلب الطرفان تلك الخدمات مقابل

دفع تكاليف معينة يتم تحديدها أخذاً في الاعتبار المصروفات المدفوعة من قبل المركز لتوفير التسهيلات ، وطابع المركز الذي لا يهدف الى تحقيق ربح •

توفير التسهيلات في التحكيمات التي تجرى تحت اشراف مؤسسات أخرى :

أجرى المركز ترتيبات مع مؤسسات معينة يمكن بموجبها القيام باجراءات التحكيم تحت اشراف المؤسسات بمقر المركز •
ويتم توفير هذه التسهيلات بناء على طلب المؤسسة التي أجريت معها الترتيبات •

(ب) لائحة مركز القاهرة

للتحكيم التجارى الدولى

الفصل الاول

وظائف المركز

مادة ١ :

يعمل المركز كمؤسسة تحكيم فى مجال التحكيم ويؤدى الوظائف
التالية :

- ١ - ائاحة التحكيم تحت اشراف المركز •
- ٢ - النهوض بالتحكيم التجارى الدولى فى المنطقة •
- ٣ - تنسيق ومساعدة أنشطة مؤسسات التحكيم القائمة ، وخاصة
فيها بين المؤسسات الموجودة داخل المنطقة •
- ٤ - تقديم المساعدة فى اجراء التحكيم الخاصة وخاصة
التحكيمات التى تجرى وفقا لقواعد اليونسيترال للتحكيم •
- ٥ - المساعدة فى تنفيذ احكام التحكيم •

مادة ٢ :

يحتفظ المركز بقائمة دولية للمحكمن ويتيح تلك القائمة للاطراف
المعنية لغرض التشاور •

مادة ٣ :

يتخذ المركز من الخطوات ما يعتبر مناسباً للنهوض باستخدام
وتطبيق قواعد اليونسيترال للتحكيم على نطاق أوسع داخل المنطقة •

مادة ٤ :

إذا اتفق الطرفان كتابة^(١) في العقد على أن يفصل في المنازعات التي تنشأ عن ذلك العقد أو تتعلق به عن طريق التحكيم تحت إشراف المركز فإن تلك المنازعات تخضع حينئذ لقواعد اليونسيترال للتحكيم ما لم يرد نص مغاير في العقد أو في هذه اللائحة .

مادة ٥ :

١ - بنية تسهيل اللجوء إلى التحكيم حيث يكون الطرفان قد اتفقا على تسوية منازعاتها عن طريق صورة من صور التحكيم الخاصة وخاصة صور التحكيم بموجب قواعد اليونسيترال للتحكيم ، يجوز لمدير المركز بناء على طلب مكتوب من الطرفين — أن يوفر أو يرتب للتسهيلات والمساعدة بالنسبة للقيام بإجراءات التحكيم حسبما يكون مطلوباً . ويجوز أن تتضمن التسهيلات والمساعدة لهذا الغرض توفير مكان مناسب لجلسات محكمة التحكيم والمساعدة بأعمال السكرتارية ، وحفظ السجلات وتسهيلات الترجمة .

٢ - في حالة قيام الطرفين باختيار مدير المركز كسلطة تعيين بموجب قواعد اليونسيترال للتحكيم ، يؤدي المدير تلك المهام وفقاً لنصوص تلك القواعد .

مادة ٦ :

إذا كان مكان إجراء التحكيم الخاص ، الذي طلبت المساعدة بالنسبة له ، مكاناً آخر غير مقر المركز ، يجوز القيام بترتيبات لتوفير تلك التسهيلات والمساعدة مع جهاز الاتصال أو مع مؤسسة وطنية في البلدان التي لم يعين فيها جهاز اتصال .

(١) يمكن أن يتم هذا بإدخال شرط تحكيم في العقد ، أو بموجب اتفاق منفصل قبل أو بعد أن تنشأ المنازعات .

مادة ٧ :

يحق للمركز أو للمؤسسة التي توفر تلك المساعدة أن تتلقى من الطرفين رسوما معقولة مقابل التسهيلات المقدمة وأن يسترد المصروفات التي يقوم بدفعها .

مادة ٨ :

يجوز للمركز أيضا أن يوفر التسهيلات والمساعدة لمؤسسات التحكيم الأخرى لأجراء التحكيم التي تديرها . ويكون توفير المساعدة وفقا للأحكام والشروط الواردة في الاتفاق مع المؤسسة المعنية .

مادة ٩ :

يجوز للمركز بصفة عامة أن يقدم المساعدة لأي طرف قد يطلب من المركز ابداء الرأي بشأن أى موضوع يتعلق بما في ذلك اعداد شروط التحكيم المناسبة ، أو الإرشاد في اجراء التحكيم .

مادة ١٠ :

١- يقوم المركز ، بناء على طلب أى طرف ، ابداء الرأي والمساعدة في تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة باجراءات تمت تحت إشراف المركز ، أو في التحكيم التي تديرها مؤسسة أجرى المركز معها ترتيبات .

٢- يحق للمركز الذي يوفر تلك المساعدة أن يتقاضى رسوما معقولة وأن يسترد المصروفات الفعلية التي يقوم بدفعها .

الفصل الثاني

قواعد التحكيم بالمركز

مادة ١١ :

١. - إذا اتفق طرفا عقد ما كتابة على أن تسوى المنازعات التي تنتمى له عن طريق التحكيم وفقا لقواعد التحكيم بالمركز فإن تلك المنازعات تسوى عندئذ وفقا لقواعد اليونسيتال للتحكيم مع الأخذ بالتعديلات الواردة في هذه القواعد .

٢ - تكون القواعد الواجبة التطبيق على التحكيم هي تلك القواعد السارية وقت بدء التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

مادة ١٢ :

١. - يودع المدعى لدى مدير المركز نسخة من اشعار التحكيم المرسل الى المدعى عليه .

٢. - يودع الطرفان أيضا لدى مدير المركز نسخة من أى اشعار آخر بما في ذلك أى اخطار أو بلاغ أو اقتراح يختص بإجراءات التحكيم .

٣. - يقوم الطرفان ، اذا كانا قد اتفقا على سلطة تعيين غير المركز ، بإبلاغ مدير المركز باسم تلك السلطة .

مادة ١٣ :

١. - المركز هو صاحب السلطة في تعيين المحكمين ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، أو اذا رفضت سلطة التعيين المختارة تعيين المحكم أو أخفقت في ذلك .

٢ — على المركز ، بناء على المادة ٧ أو ٦ (٣) من قواعد اليونسيترال للتحكيم والفقرة (١) من هذه المادة ، أن يعين محكما وحيدا أو المحكم الرئيسي ، تستمد قائمة الأسماء التي يقوم بإبلاغها الى الطرفين من القائمة الدولية للمحكمين الموجودة لدى المركز .

٣ — على المركز ، بناء على المادة ٧ (٢) : (١) من قواعد اليونسيترال للتحكيم والفقرة (١) من هذه المادة ، أن يعين المحكم الثانى من القائمة الدولية للمحكمين الموجودة لدى المركز .

مادة ١٤ :

يتقوم مدير المركز ، بناء على طلب من محكمة التحكيم أو من أى من الطرفين ، بتوفير أو ترتيب التسهيلات والمساعدة اللتين يمكن أن تكونا مطلوبتين للقيام بإجراءات التحكيم ، بما فى ذلك المكان المناسب لجلسات محكمة التحكيم ، وخدمات السكرتارية وتسهيلات الترجمة الفورية .

مادة ١٥ :

يوافق الطرفان مدير المركز بنسخ من بيان الادعاء ، وبيان الدفاع وأى تعديلات عليهما يودعانهما لدى محكمة التحكيم .

مادة ١٦ :

توافق محكمة التحكيم مدير المركز بنسخة موقع عليها من الحكم للصادر من قبلها ، سواء أكان مؤقتا ، أم غير نهائى ، أم جزئيا ، أم نهائيا . ويقوم مدير المركز بتقديم كل المساعدة فى ايداع أو تسجيل الحكم حيث يكون ذلك مطلوبا بموجب قانون البلد الذى يصدر الحكم فيه .

مادة ١٧ :

١ — يشمل لفظ « نفقات » كما هو محدد في المادة ٣٨ من قواعد اليونسيترال للتحكيم ، المصروفات التي ينفقها المركز بصورة معقولة بالنسبة للتحكيم وكذلك الأعباء الادارية •

٢ — يجوز تقاضى مقابل عن التسهيلات التي يقوم المركز بنفسه بتوفيرها ، على أساس النفقات المقارنة •

٣ — تحدد المصروفات الادارية للمركز من قبل مدير المركز أخذاً في الاعتبار حجم العمل المؤدى وطبيعة المركز كمؤسسة لا تهدف الى تحقيق ربح •

٤ — تتشاور محكمة التحكيم مع مدير المركز في تحديد رسومها • ويجوز لمدير المركز أى إجراء مشاورات مع الطرفين قبل ابداء رأى محكمة التحكيم • ويقوم مدير المركز بالتشاور مع المحكمين والطرفين بتسوية أساس حساب الرسوم والمصروفات قبل أن يسطع المحكمون بواجباتهم •

٥ — اذا كان الطرفان قد اختارا سلطة تعيين غير المركز ، تحدد رسوم ومصروفات سلطة التعيين من قبل مدير المركز بالتشاور مع سلطة التعيين •

مادة ١٨ :

تنطبق النصوص التالية بدلا من نصوص المادة (٤١) من قواعد اليونسيترال للتحكيم :

(١) يقوم مدير المركز باعداد تقدير لنفقات التحكيم ، ويجوز له أن يطلب الى كل طرف ايداع مبلغ متساو كمقدم تجاه تلك النفقات •

(ب) يجوز لمدير المركز أثناء سير إجراءات التحكيم أن يطلب من الطرفين ايداعات تكميلية •

(ج) إذا لم يتم دفع الايداعات المطلوبة في غضون ثلاثين يوما من تسليم الطلب ، يقوم مدير المركز بإبلاغ الطرفين بذلك كى يقوم أحدهما أو الآخر بدفع المبلغ [المطلوب] فإذا لم يتم ذلك الدفع ، يجوز لمحكم التحكيم — بعد التشاور مع مدير المركز — أن تأمر بوقف أو انتهاء إجراءات التحكيم •

(د) يجوز لمدير المركز تسوية الايداعات مقابل المدفوعات الخاصة بنفقات التحكيم •

(هـ) بعد اصدار الحكم ، يقوم مدير المركز كشف حساب الى الطرفين الواردة ويعيد اليهما أى باق لم يصرف •

شرط تحكيم نمونجى

يسوى أى نزاع أو خلاف أو ادعاء ، ينشأ عن هذا العقد أو مايتعلق به ، أو بخرق أو انتهاء أو ابطال له ، عن طريق التحكيم وفقا لقواعد التحكيم بمركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى^(١) •

ملاحظة :

قد يرغب الطرفان فى أن ينظرا فى اضافة ما يلى :

(١) يطبق مركز القاهرة للتحكيم الدولى — لإجراء التحكيم تحت اشرافه — قواعد اليونسيرال للتحكيم مع الاخذ بالتمديدات المبينة فى قواعد التحكيم الخاصة به •

(أ) تكون سلطة التمييز هي مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي^(١) .

(ب) يكون عدد المحكمين (واحد أو ثلاثة) .

(ج) يكون مكان التحكيم في (المدينة أو البلد) .

(د) اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم هي

(هـ) القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو قانون

(١) تنص المادة ١٣ من لائحة مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي على أن يكون المركز هو سلطة التمييز ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك او اذا رغبت سلطة التمييز المختارة القيام بتمييز المحكم أو اخفقت في ذلك .

قائمة بأهم المراجع

أولا — كتب الفقه الاسلامي

(أ) في المذهب الحنبلي :

- ١ — ابن قدامة : أبو محمد عبد الله أحمد بن محمد •• المفتي (١١٨١)
مكتبة الرياض الحديثة بالرياض
- ٢ — البهوتي : الشيخ منصور بن ادریس • شرح منتهى الارادات
(بدون) ، ج ٣ عالم الكتب ، بيروت •
- ٣ — الحجاوي : أبو النجا شرف الدين موسى • الاقناع في فقه
الامام أحمد بن حنبل (بدون) دار المعرفة ،
بيروت •
- ٤ — المعاصمي: عبد الرحمن بن محمد قاسم • حاشية الروض
المربع شرح زاد المستتبع (١٤٠٣) الرياض •
- ٥ — القاري : أحمد بن عبد الله • مجلة الأحكام الشرعية — تهامة
— الرياض ١٩٨١ •
- ٦ — يوسف : الشيخ : مرعي ابن • غاية المفتي في المجمع بين
الاقناع والمفتي (١٤٠١) طبعة ثانية ، المؤسسة
السعيدية بالرياض •

(ب) في المذهب الحنفي :

- ٧ — ابن البزاز الكرديري : محمد بن محمد بن شهاب المعروف بـ ••
الفتاوى البزازية (المسماة بالجامع الوجيز) وهي
هامش (الفتاوى الهندية) — بدون — مصطفى
البابى الطبى بمصر •

٨ — ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بـ .
شرح فتح القدير (١٣١٦) طبعة أولى — المطبعة
الكبرى بمصر .

٩ — ابن عابدين : محمد أمين الشهير بـ . حاشية رد المختار على
الدر المختار شرح تنوير الأبصار (١٩٦٦) ط ٢ .

١٠ — ابن عابدين : العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٥١٣٠)
دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت .

١١ — ابن نجيم : الشيخ زين العابدين بن ابراهيم . . . البحر الرائق
شرح كنز الدقائق ١٣١١ المطبعة العلمية القاهرة .

١٢ — الطرابلسي : أبو الحسن علي بن خليل . معين الحكام فيما يتردد
بين الخصمين من الأحكام (١٣٩٣ / ١٩٧٣) البابي
الطلي بمصر .

١٣ — العيني : أبو محمد محمود . . شرح الكنز ١٢٨٥ . المطبعة
المصرية — القاهرة .

١٤ — الكاساني : علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع
في ترتيب الشرائع (بدون) مطبعة الامام ، القاهرة ،
وطبعة ثانية (١٩٨٢) دار الكتاب العربي بيروت .

١٥ — المرتضى : أحمد بن يحيى : كتاب البحر الزخار الجامع
لأذهاب علوم الأمصار (١٣٦٨ / ١٩٤٩) مكتبة
الخانكي بمصر .

١٦ — المرغيناني : أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل
الرشداني . الهداية شرح بداية المبتدى — طبعة
أخيرة — بدون — البابي الطلي بمصر .

١٧ - حيدر : على • درر الحكام شرح مجلة الأحكام - مجلد
رابع - بدون - منشورات دار النهضة ببيروت -
بغداد •

(ج) في المذهب الشافعي :

١٨ - ابن أبي الدم : شهاب الدين ابن اسحاق ابراهيم بن عبد الله
المعروف •• كتاب أدب القضاء (١٤٠٢ / ١٩٨٢)
دار الفكر دمشق •

١٩ - الخطيب : الشيخ محمد الشرييني • معنى المحتاج الى معرفة
الفاظ المنهاج (١٣٥٢ / ١٩٣٣) دار احياء التراث
العربي • بيروت •

٢٠ - الرملي : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة
ابن شهاب الدين • نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
(١٢٨٦ هـ) المكتبة الاسلامية •

٢١ - النووي : ابن زكريا يحيى بن شرف •• روضة الطالبين ،
١٩٧٥ - المكتب الاسلامي ، بيروت ج ١١ •

٢٣ - قليوبي وعميرة : الشيخ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة
ال •• والشيخ شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب
ب •• حاشيتان ط ٣ ج ٤ ، ١٣٧ / ١٩٥٦ - البابي
الطبي بمصر •

(د) في المذهب المالكي :

٢١ - الدردير : أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد • الشرح
الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك
(١٩٧٤) ج ٤ دار المعارف بمصر •

ثانيا : كتب حديثة في تاريخ القضاء وغيره

- ٢٢ — ابن عرنوس : محمد محمود • كتاب تاريخ القضاء في الاسلام —
بدون — المطبعة المصرية الأهلية •
- ٢٣ — أبو فارس : د • محمد عبد القادر • القضاء في الاسلام (١٩٧٨) •
مكتبة الأقصى بالأردن •
- ٢٤ — السمناني : أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرجبى —
روضة القضاء وطريق النجاة ، ١٩٨٣ — دار الارشاد
بغداد •

ثالثا : مراجع في فقه القانون الوضعى

(١) باللغة العربية

١ — المراجع العامة :

- ٢٥ — أبو الوفا : د • أحمد • المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٢
(١٩٧٧) منشأة المعارف بالاسكندرية •
- ٢٦ — أبو هيف : د • عبد الحميد : طرق التنفيذ والتحفظ في المواد
المدنية والتجارية (١٩٢٣) — مطبعة الاعتماد
بمصر •
- ٢٧ — السنهورى : د • عبد الرزاق أحمد • الوسيط في شرح القانون.
المدنى أجزاء ٢ مجلد ، ٤ ، ٥ مجلد ٢ طبعة مختلفة •
— النظرية العامة للالتزام — نظرية العقد — دار
احياء التراث العربى — بيروت •
- ٢٨ — الشرقاوى : د • عبد المنعم • شرح قانون المرافعات المدنية
والتجارية ١٩٥٠ • القاهرة •
- ٢٩ — العشماوى : محمد ود • عبد الوهاب • قواعد المرافعات في القانون.
المصرى المقارن ج ١ ، ١٩٥٧ — مكتبة الآداب —
القاهرة •

- ٣٠ - النمر : د. أمينة - قوانين المرافعات ١٩٨٢ - منشأة المعارف .
- ٣١ - جميعي : د. عبد الباسط - مبادئ المرافعات (١٩٨٠) دار الفكر العربي .
- ٣٢ - راغب : د. وجدى راغب فهمي . النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ١٩٧٥ ، دار الفكر العربي . القاهرة .
- ٣٣ - سدار : د. محمد وحيد الدين . شرح القانون المدني ج ١ (١٩٧٨) دمشق .
- ٣٤ - سيف : د. رمزي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٨ / ١٩٦٩ - دار النهضة العربية .
- ٣٥ - صاوى : محمد السيد . الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ج ١ - ١٩٧٩ - دار النهضة العربية .
- ٣٦ - عبد الله : د. عز الدين - القانون الدولي الخاص ١٩٧٧ ج ٢ - القاهرة .
- ٣٧ - عبد العزيز : محمد كمال الدين : تقنين المرافعات ط ٢ ، ١٩٧٨ - مكتبة وهبه .
- ٣٨ - عمر : د. محمد عبد الخالق ، النظام القضائي الخاص ج ١ ، ١٩٧٦ . القاهرة .
- ٣٩ - عياد : د. عبد الرحمن : أصول علم القضاء - معهد الإدارة العامة بالرياض ، ١٩٨١ .
- ٤٠ - فهمي : د. محمد حامد : تنفيذ الأحكام والسنوات الرسمية والحجوز التحفظية - ١٩٥٢ - القاهرة .

٤١ — هاشم : د. محمود محمد ، قانون القضاء المدني ج ٢
(١٩٨١) دار الفكر العربي — القاهرة •

٤٢ — هاشم : د. محمود محمد : القواعد العامة للتنفيذ القضائي،
١٩٨٠ ، دار التوفيق للطباعة والنشر • القاهرة •

٤٣ — والى : د. فتحي الوسيط في قانون القضاء المدني (١٩٨٠)
دار النهضة العربية — القاهرة •

٢ — المراجع الخاصة والرسائل والمقالات :

٤٤ — أبو الوفا : د. أحمد : التحكيم الاختياري ١٩٧٨ منشأة
المعارف • الاسكندرية •

٤٥ — : الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته — مجلة الحقوق
بالاسكندرية س ١٥ (١٩٧٠) المجلد الأول ص
(٣٠ — ٢٩) •

٤٦ — : التحكيم في عقود البترول في البلاد العربية (مجلة
المحاماه ص ٤١) •

٤٧ — : التحكيم بالقضاء والصلح (١٩٦٥) الاسكندرية •

٤٨ — أحمد : د. ابراهيم • تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية :
مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولي ، ١٩٨١
المجلد ٣٧ (ط — ١٠١) •

٤٩ — : التحكيم الدولي الخاص ، بدون دار نشر ، بدون
تاريخ •

٥٠ — الحكيم : جاك يوسف • تنفيذ أحكام المحكمين « المحامون »
مجلة تصدرها نقابة المحامين السورية س ٤٧ عدد

(١) . كانون الثاني ١٩٨٢ ص ٣ — ١٥ •

- ٥١ - الخولى : اكثم : خلفيات التحكيم - مؤتمر مجمع تحكيم الشرق الأوسط - يناير ١٩٨٩ .
- ٥٢ - العنسانى : د. ابراهيم . . اللجوء الى التحكيم الدولى ورسالة .
- ٥٣ - الغنيمى : د. محمد طلعت : شرط التحكيم فى اتفاقيات البترول (مجلة الحقوق) بالاسكندرية س ١٠ (١٩٩٠) / (١٩٩١) ، العددان الأول والثانى ص ٥١ - ٨١ .
- ٥٤ - القطيفى : عبد الحين . دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية (مجلة العلوم الاجتماعية) حقوق بغداد ، العدد الأول ، المجلد ١٩٩٩ (ص ٣٩ - ٧٣) .
- ٥٥ - المصرى : د. حسنى حسن . نظرية المشروع العام (١٩٧٩) دار النهضة العربية القاهرة .
- ٥٦ - شرط التحكيم التجارى . مؤتمر تحكيم العريش ١٩٨٧ .
- ٥٧ - أمديبيق : محمد جميل : النصوص النازمة للتحكيم فى قانون اجراءات المحاكم المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ المعمول به فى اماره أبو ظبى و مجلة العدالة ، س ٩ عدد ٣٣ - أكتوبر ١٩٨٨ (ص ١٥ - ٢٥) .
- ٥٨ - بدر : بدر الدين . فى التحكيم . (المحامون) س ٤٨ عدد ٣ (١٩٨٣) ص ٢٥٠ - ٢٥٤ .
- ٥٩ - بغدادى - حسن : القانون الواجب تطبيقه فى شأن صحة شرط التحكيم . . مجلة القضاة س ١٩ - يناير - يونيو ١٩٨٩ .
- ٦٠ - راشد : سامية ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة كـ ١ ، ١٩٨٤ - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠١

٦١ - راغب : د. د. وجدى . فهمى : تأصيل الجانب الاجرائى من هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل . مجلة الحقوق - الكويت ١٩٨٣ س ٧ عدد رابع (ص ٩٧ - ١٢٧) .
..... : طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم - مؤتمر تحكيم العريش سبتمبر ١٩٨٧ .

٦٢ - رضوان : أبو زيد . الأسس العامة في التحكيم التجارى الدولى (١٩٨١) دار الفكر العربى . القاهرة .

٦٣ - صادق : هشام . مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تقييد أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية - الفنية - الاسكندرية - ١٩٨٧ .

٦٤ - صدقى : أميرة : النظام القانونى للمشروع العام ودرجة أصالته (رسالة) ١٩٧١ . دار النهضة العربية .

٦٥ - عباس : عبد الهادى . النظام العام ومدى أثره في التحكيم (المحامون) أكتوبر ١٩٨٣ س ٤٨ العدد الأول (ص ٣ - ٨) .

٦٦ - عبد الله : د. عز الدين : تنازع القوانين في مسائل التحكيم في مواد القانون الخاص (العدالة) تصدر عن وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة - أبو ظبى .
ص ٦ عدد ١٩ أبريل ١٩٧٩ ، عدد ٢٠ يوليو ١٩٧٩ .

٦٧ - عبد الفتاح : د. عزمى . سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم . مجلة الحقوق - الكويت س ٨ عدد ٤ ديسمبر ١٩٨٤ (ص ٩٧ - ١٤٩) .

- اجتهادات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتى - المكان السابق (ص ٢٣٧ - ٢٩٣) .

٦٨ — عمر : د. محمد عبد الخالق • نظام التحكيم في منازعات القطاع العام ، مجلة القانون والاقتصاد • جامعة القاهرة ، س ٣٨ العدد الثباني ، ١٩٦٨ ، (٢٠١٩ وما بعدها) •

٦٩ — مرغنى : د. شمس • أديس • التحكيم في منازعات المشروع العام (رسالة) عالم الكتب ، ١٩٧٣ ، القاهرة •
٧٠ — هاشم : د. محمود محمد • استنفاد ولاية القاضى المدنى • منشورات كلية الحقوق • جامعة عين شمس ٧٩ / ١٩٨٠ •

..... : استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات —
مجلة العلوم القانونية والاقتصادية • س ٢٦ ،
العددان الأول والثانى يناير — يوليو ١٩٨٤ •

٣ — أعمال مؤتمرات :

٧٣ — مجمع تحكيم : مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط ، محاضرات القاهرة عن المشكلات الأساسية في التحكيم الدولى من منظور التطوير — القاهرة ١٢٠٧ / ١ / ٨٩ •

٧٣ : جامع أحمد : مؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلى والقانون الدولى • نظمه كلية الحقوق جامعة عين شمس فى العريش سبتمبر ١٩٨٧ • اعداد أحمد جامع •

(ب) باللغة الإيطالية

١ - المراجع العامة :

1. Carnelutti (F) : Istituzioni del processo civile italiano 1956, Roma.
2. Carnelutti (F.) b Sistema del diritto processuale civile 1936-1938, Padova.
3. Chiovenda (G.) : Principii di diritto processuale civile 1965, Napoli.
4. : Istituzioni di diritto processuale civile 1957, 1961, Napoli.
5. Costa Sergio : Manuale di diritto processuale civile, Utet 1973, Torino.
6. Lougo Andrea : Manuale di diritto processuale civile, 1960 Giuffrè, Milano.
7. Micheli (G.A.) : Corso di diritto processuale civile, 1959 Giuffrè, Milano.
8. Redenti Enrico : Diritto processuale civile, 1957, Milano.
9. Rocco Ugo : Trattato di diritto processuale civile 1957, Utet, Torino.
10. Satta S. : Diritto processuale civile, Padova.
11. Zanzucchi T. : Diritto processuale civile, 1964, Milano.

٢ - المقالات والأبحاث الخاصة :

12. Ascarelli I : Arbitri e arbitratori, Gli arbitri liberi (Rev. Dir. proc. civ. 1929, I p. 308 et s.)
13. Callendo L. : In Tema di arbitrati liberi (Rev. Dir. proc. civ. II, 1928 p. 52, e s.) .

14. Carnicini Tito : Arbitrato Rituale (Novissimo Digesto Italiano, Vol. I, Tome II, Utet 1957 p. 874-923).
15. Liebman E.T. : Sul Tema di arbitrati Liberi (Rev. Dir. proc. civ. 1927, II p. 89 e s).
16. Fernando Della Rocca : Arbitrato nel diritto canonico (Nov. Dig. it p. 837-839).
17. Rocco Alfredo : La Sentenza civile 1906, Torino.
18. Satta Salvatore : Contributo alla dottrina dell'arbitrato Milano, 1931.
19. Vasetti Mario : Arbitraggio (Nov. Dig. it. Vol. I, T. II p. 823-837).
20. : Arbitrato Irretuale (Nov. Dig. it. p. 846-874).
21. Vecchione R. : L'arbitrato nel processo civile, 1954 Napoli.

(ج) باللغة الفرنسية

١ - المراجع العامة :

22. Cornu G. et Foyer (J) : Procédure civile, 1958 Thémis Paris.
23. Garsonnet, et Cezar-Bru : Traité Théorique et pratique de procédure civile, et commerciale 1912-1913 Sirey, Paris..
24. Germanic Brulhiard et Daniel Laroche : Précis de droit commercial, Paris (P.U.F.) 1976.
25. Glisson, Tissier, Morel : Traité Théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 1925-1936, Sirey Paris.
26. Hamel J., Lagarde G. et Jaufferet : Droit commercial, Dalloz 1980, 20 ed. V. 1.
27. Japiot R. : Traité élémentaire de procédure civile et commerciale 1935, Paris.

28. Loussouaran (Y) et Bredin (J.D.) : Droit Commerce international, Sirey 1989.
29. Mazeaud et de Juglart : Leçons de droit civil 6e éd., 1976 Montchrestien, Paris.
30. Mazeaud (Henri et Leon) et Mazeaud (Jean) : Leçons de droit civil, 12 éd. 1980, Montchrestien, Paris.
31. Morel René : Traité élémentaire de procédure civile, 1949 Sirey, Paris.
32. Perrot Roger : Institutions judiciaires, Montchrestien 1983.
33. Vincenti J. : Procédure civile 18 éd, 1978 Dalloz Paris.
34. Vincent, et Giunchard : Procédure civile, 20 e éd, D. Paris, 1981.
35. Vizios H. : Etudes de procédure, 1956, Paris.

٢ - المقالات والرسائل والأبحاث الخاصة :

36. Bellet P. et Ernst M. : L'Arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile (Riv. crit. de droit international privé, 1980 vol. 4, tomo 70 p. 611).
37. Bernard A. : L'arbitrage volontaire en droit privé 1937, Bruxelles.
39. Boisseson (Matthieu de) et Juglart (Michel de) : Le Droit français de l'arbitrage 1983, juridictionnaires joly, Paris.
39. Bouibes R. : Sentence arbitrale, autorité de la chose jugée et ordonnance d'exequature (J.C.P. 1961, 1, 1660) . .
40. Cornu G. : Presentation de la reforme du droit d'arbitrage (Rev. Arb. 1980 p. 583)
41. David René : L'arbitrage dans le commerce international; 1982, Economica, Paris.
42. Fouchard Philippe : L'arbitrage commercial international Dalloz, 1965, Paris.

43. Klein F.E. : Du caractère autonome de la clause compromissoire (Rev. crit de droit international privé 1961, p. 499 e s.).
44. Lalive P.A. : Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial de LAHAYE, Recueil de cours 1967, Vol. 1, p. 664 et s.).
45. Moreau : La Recusation des arbitres dans la jurisprudence recente (Rev. arb. 1975 p. 223).
46. Motulsky H. : La Respecte de la clause compromissoire (Rev. Arb. 1955 p. 13).
47. Oppetit : Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel (Rev. Arb. 1977 p. 315 e s.).
48. Robert J. : Traité de l'arbitrage civil et commercial Vol. 1 (droit interne) 1960, Dalloz, Paris 4^{ed}, 1967.
49. Rubellin-Devichi, Jacqueline : L'arbitrage, nature juridique Droit interne et droit international (L.G.D.J. 1965, Paris).

المحتويات

الموضوع	الصفحة
تقديم	٣
أهمية التحكيم	٤
مجال التحكيم	٦
موضوع البحث	٨

الجزء الأول

الاتفاق على التحكيم

تمهيد	١٣
-------	----

الباب الأول

فكرة التحكيم

الفصل الأول : التحكيم وتمييزه	١٩
* المبحث الأول : تعريف التحكيم ومشروعيته	١٩
— المطلب الأول : تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً	١٩
— المطلب الثاني : مشروعية التحكيم	٢٢
* المبحث الثاني : تمييز التحكيم	٢٦
— المطلب الأول : التحكيم والقضاء والصلح	٢٦
— المطلب الثاني : التحكيم والوكالة والخبرة	٢٩
الفصل الثاني : أنواع التحكيم	٣٥
* المبحث الأول : التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري	٣٥
* المبحث الثاني : التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح	٣٩
* المبحث الثالث : التحكيم الوطني والتحكيم الدولي	٤١
* المبحث الرابع : التحكيم النظامي والتحكيم الحر	٤٨

الباب الثاني

الحق في التحكيم والاتفاق عليه

الفصل الأول : الحق في التحكيم	٥٧
-------------------------------	----

الموضوع	الصفحة
* المبحث الأول : مفهوم الحق في التحكيم	٥٧
— المطلب الأول : تعريف الحق في التحكيم	٥٧
— المطلب الثاني : طبيعة الحق في التحكيم	٥٩
* المبحث الثاني : قياس الحق في التحكيم	٦٤
المفصل الثاني : الاتفاق على التحكيم	٦٩
* المبحث الأول : الاتفاق على التحكيم في الفقه الاسلامي	٧٠
— المطلب الأول : تعريف الاتفاق على التحكيم في الفقه الاسلامي	٧٠
— المطلب الثاني : صورته الاتفاق على التحكيم	٧١
* المبحث الثاني : الاتفاق على التحكيم في الأنظمة الوضعية	٧٣
— المطلب الأول : النصوص القانونية	٧٣
— المطلب الثاني : صورته الاتفاق على التحكيم	٧٥
الفرع الأول : عقد التحكيم (مشاركة التحكيم)	٧٧
الفرع الثاني : شروط التحكيم	٧٩
* المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم	٨٨
الباب الثالث	
قواعد الاتفاق على التحكيم وأحكامه	
المفصل الأول : اتمام الاتفاق على التحكيم	٩٥
* المبحث الأول : الرضا في الاتفاق على التحكيم	٩٧
— المطلب الأول : وجود الرضاء	٩٧
الفرع الأول : التعبير عنه	٩٧
الفرع الثاني : الكتابة واتفاق التحكيم	١٠٠
— المطلب الثاني : صحة الرضاء	١٠٩
الفرع الأول : أهمية التحكيم	١١١
الفرع الثاني : سلطة الاتفاق على التحكيم	١٢٢
الفرع الثالث : أثر وفاة المحكم أو زوال أهليته أو حصة من يمثله	١٣٠

الموضوع	الصفحة
* المبحث الثاني : محل التحكيم	١٣٤
— المطلب الأول : المعنى الموضوعي « المنازعات الجائز	
التحكيم فيها »	١٣٥
الفرع الأول : وجوه المنازعة وتعيينها	١٣٥
الفرع الثاني : المنازعات التي لا يجوز التحكيم فيها	١٤٠
— المطلب الثاني : المعنى الشخصي « تعيين المحكمين »	١٥٣
الفرع الأول : سلطة تعيين المحكمين	١٥٣
الفرع الثاني : شروط المحكمين	١٧٥
الفصل الثاني : أحكام الاتفاق على التحكيم	١٨٥
* المبحث الأول : تفسير الاتفاق على التحكيم وإثباته	١٨٥
— المطلب الأول : تفسير الاتفاق على التحكيم	١٨٥
— المطلب الثاني : إثبات اتفاق التحكيم	١٨٩
* المبحث الثاني : القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم	١٩٢
— المطلب الأول : مفهوم القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم	١٩٨
— المطلب الثاني : نطاق أثر الاتفاق على التحكيم	١٩٨
* المبحث الثالث : آثار الاتفاق على التحكيم	٢٠٣
— المطلب الأول : الأثر المانع لسلطة التحكيم « قضاء	
التحكيم »	٢٠٣
الفرع الأول : وظيفة التحكيم وطبيعتها	٢٠٥
أولا : وظيفة التحكيم	٢٠٥
ثانيا : الطبيعة القانونية للتحكيم	٢١٠
١ — النظريات الفقهية	٢١١
٢ — تقدير هذه النظريات	٢١٧
٣ — رأينا الخاص	٢٢١
الفرع الثاني : سلطة المحكمين وحدودها	٢٣٠
أولا : حدود سلطة المحكمين الاتفاقية	٢٣٠

الموضوع	الصفحة
ثانيا : حدود سلطة المحكمين القانونية	٢٣٨
المطلب الثاني : الأثر المانع لسلطة قضاء الدولة	٢٤٧
الفرع الأول : مفهوم الأثر المانع لاتفاق التحكيم	٢٤٧
الفرع الثاني : طبيعة الرفع بوجود اتفاق التحكيم	٢٤٩
أولا : الدفع بالتحكيم هو الدفع بعدم الاختصاص	٢٤٩
ثانيا : الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول	٢٥٤
ثالثا : الدفع بالتحكيم دفع اجمالي ببطالان المطالبة القضائية	٢٥٧
رابعا : رأينا في الموضوع دفع بانتفاء الولاية	٢٥٨
خاتمة	٢٧٠

الملاحق

أولا : نصوص التحكيم في التشريعات الوطنية :

١ - الأردن	٧٢٥
٢ - دولة الامارات العربية	٢٨٤
٣ - دولة البحرين	٢٩٠
٤ - تونس	٢٩٥
٥ - الجزائر	٣٠٠
٦ - السعودية	٣٠٨
٧ - السودان	٣١٣
٨ - سوريا	٣٣٠
٩ - العراق	٣٣٦
١٠ - الكويت	٣٣٢
١١ - ليبيا	٣٤٠
١٢ - مصر	٣٥١
١٣ - المغرب	٣٥٥

الصفحة	الموضوع
٣٦١	١٤ - اليمن
	ثانيا : نصوص التحكيم في التشريع الإيطالي والفرنسي :
٣٦٩	١ - في التشريع الإيطالي
٣٧٩	٢ - في التشريع الفرنسي
	ثالثا : قواعد التحكيم التجارى الدولى :
	١ - قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى
٣٩٩	الدولى (اليونيسترال)
٤٢٨	٢ - قواعد مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى
٤٥٥	الفهرس

رقم الايداع بدار الكتب ٨٢٢٨ لسنة ١٩٩٠

J. S. B. N. 977 - 70 - 0470 - 7

دار أبو المجد للطباعة

